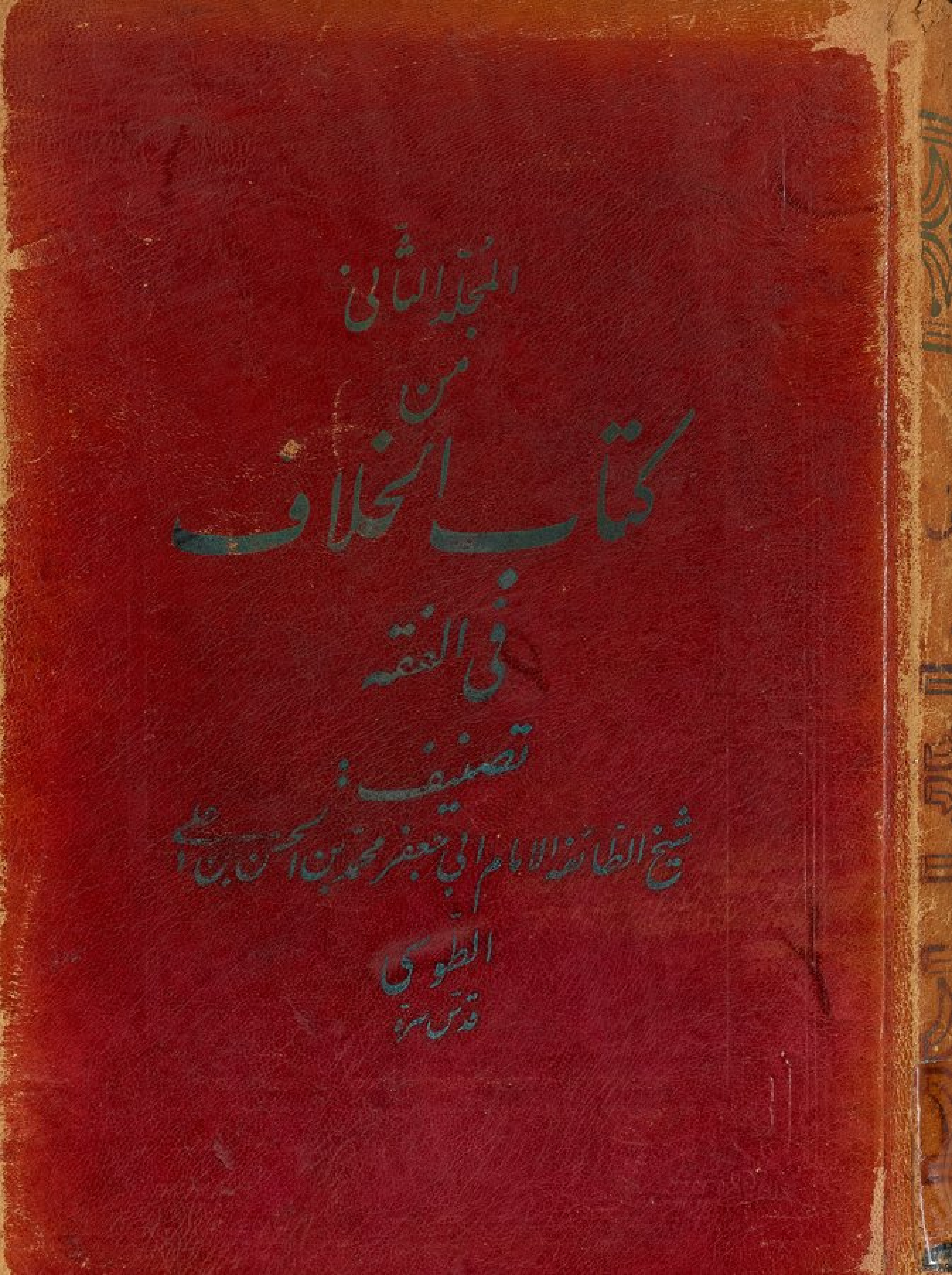
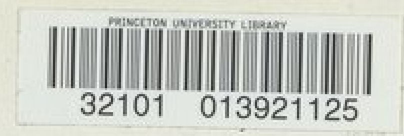

المجلد الثاني
من
كتاب الخلاف
في الفقه
تصنيف :
شيخ الطائفة الامام ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي
الطوسي
قدس سره

2272
.66587
.355
.12
V.2

DUE JUN 15 1996

DATE ISSUED	DATE DUE	DATE ISSUED	DATE DUE
RETURNED DEC 28 '79			
JUN 15 1987			
RETURNED DEC			


PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY
32101 013921125

بسمه تعالی

مال حقیر است جلیل النجفی الیزدی



فهرست المجلد الثانى

من

كتاب الخلاف

فى الفقه

تصنيف :

شيخ الطائفة الامام ابى جعفر محمد بن الحسن بن على

الطوسى

قدس سره

الطبعة الثانية

فى الفين نسخة طبع بمطبعة تابان فى طهران عاصمة ايران

على نفقة

المحتاج الى عفو ربه الغفور الحاج محمد حسين كوشانپور ادام الله توفيقاته

فى شهر ربيع الثانى

١٣٨٢

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا

فهرست ما فى المجلد الثانى من كتاب الخلاف وهو يشتمل على ستة و اربعين كتاباً وقد تعين فى اول كل كتاب عدد مسائله فبلغ مجموع عدد المسائل فى هذا المجلد ١٩٤٧ مسئلة

كتاب احياء الموات ومسائله ١٣

صفحه

٦ كتاب الوقوف والصدقات ومسائله ٢٣

صفحه

١٣ كتاب الهبة ومسائله ٢١

كتاب اللقطة ومسائله ٢٦

22727 66567 35512 1/2

صفحه

صفحه

كتاب الوصايا ومسائله ٥٢

صفحه

صفحه

صفحه

صفحه

صفحه

صفحه

صفحه

صفحه

صفحه

صفحه

صفحه

فقد تم بعون الله ومنه فهرست المجلد الثانى من كتاب الخلاف فى شهر جمادى الثانيه ١٣٨٢ هجريه



المجلد الثانی

من

كتاب الخلاف

فی الفقه

تصنیف :

شیخ الطائفه الامام ابی جعفر محمد بن‌الحسن بن علی

الطوسی

قدس سره

الطبعة الثانية

فی‌الفین نسخة طبع بمطبعة تابان فی طهران

علی نفقة

المحتاج الی عفور به الغفور «الحاج محمد حسین کوشانپور» ادام‌الله توفیقاته

فی شهر ربیع‌الاول

۱۳۸۱

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخلاف

كتاب احياء الموات

في حكم الارضون العامرة

مسئله ١ : الارضون العامرة في بلاد الاسلام التي لايعرف لها صاحب معين للامام خاصة وقال ابوحنيفة انّما تملك بالاحياء اذا اذن الامام في ذلك وقال الشافعي لاتملك .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان تكون ارض الموات للامام خاصة فانّها من جملة الانفال ولم يفصلوا بين مايكون في دار الاسلام وبين مايكون في دار الحرب .

في حكم العامرة التي في بلاد الشرك

مسئله ٢ : الارضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك احد للامام خاصة وقال الشافعي كل من احياها من مشرك ومسلم فانه يملك بذلك .

[دليلنا] ما قلناه في المسئلة الاولى سوآء .

الارضون الموات

مسئله ٣ : الارضون الموات للامام خاصة لايملكها احد بالاحياء الاان ياذن له الامام وقال الشافعي من احياها ملكها اذن له الامام اولم ياذن وقال ابوحنيفه لا يملك الا باذن وهوقول مالك وهذا مثل ما قلناه الاانه لايحفظ عنهم انّهم قالواهي للامام خاصة بل الظاهر انّهم يقولون لامالك لها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وهي كثيرة وروى عن النّبي صلّعم انه قال ليس للمرء الاماطابت به نفس امامه وانّما تطيب نفسه اذا اذن فيه .

اذن الامام سبب للملك

مسئله ٤ : اذا اذن الامام للذمي في احياء ارض الموات في بلاد الاسلام فانه

يملك بالاذن وبه قال ابوحنيفة وقال الشافعي لايجوز للامام ان ياذن له فيه فان اذن له فيه فاحياها لم يملك .

[دليلنا] قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله من احاط حائطا على الارض فهي له وهذا عام في الجميع .

من احيا ارضا بقرب العامر

مسئله ٥ : اذا احيا ارضا مواتا بقرب العامر الّذي هو لغيره باذن الامام ملك بالاحياء وبه قال الشافعي غير انه لم يعتبر اذن الامام وقال مالك لايملكه لان في ذلك ضرراً على هذه العامر .

[دليلنا] قوله عليه السلام من احيي ارضاً ميتة فهي له و كذلك الاخبار الاخر تدل على ماقلناه لعمومها وروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقطع الدور بالمدينة فقال حي من بني عذره يقال لهم بنوعبد بن زهرة زكب عنا ابن ام عبد فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلم ابتعثني الله اذن والله لايقدس امة لايؤخذ للضعيف منهم حقه .

في حماية الامام للكلاء

مسئله ٦ : للامام المعصوم الذي نذهب الى امامته ان يحمي الكلاء لنفسه و لعامة المسلمين وقال الشافعي ان اراد لنفسه لم يكن له ذلك وان حماه لعامة المسلمين فيه قولان احدهما ليس له ذلك والثاني ان له ذلك وهو الصحيح عند اصحابه وبه قال ابوحنيفة .

[دليلنا] انه قامت الدلاله على عصمته فاذا ثبت ذلك فكل مايفعله المعصوم يكون صواباً وحجة ولانّا قد بيّنا ان الموات ملك للامام واذا ثبت انّها ملك له فله ان يحميها لان كل من له ملك ان يحمي مافيه بلاخلاف وروي ايضاً انه قال عليه السلام لاحمى الا لله ولرسوله ولائمة المسلمين .

في حماية الامام للخيل

مسئله ٧ : للامام ان يحمي للخيل المعدّه في سبيل الله ونعم الجزية ونعم الصدقة والضوال وبه قال الشافعي اذا قال له ان يحمي و قال مالك لا يحمي للخيل التي للمجاهدين .

[دليلنا] اناقد بينا ان الموات ملك له واذا كان ملكه فله ان يحمي لما يشاء ولان ما ذكرناه مصلحة عامة للمسلمين فيجب ان يجوز لهـا (له) الحمى .

في حرمة مخالفة عمل النبي ص

مسئله ٨ : ماحماه رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم فانه لايجوز حلّه ولا نقضه لاحد بعده وقال الشافعي ينظر فان كان السبب الذى حماه له باقيا لم يجز نقضه وانكان السبب قدزال فيه وجهان احدهما يجوز لان المعنى الذى له حمى قدزال والثانى وهوالصحيح عندهم انه لايجوز .

[دليلنا] هوانه قد ثبت ان فعل النّبى صلى الله عليه وآله حجة فى الشرع يجب الاقتداء به فيها فلايجوز خلافه مثل قوله ومقطوع ايضاً انه لمصلحة المسلمين وماقطع بانه لمصلحة المسلمين لايجوز نقضه .

في حجية عمل الامام كعمل النبي ص

مسئله ٩ : ما حماه الامام يجرى عندنا مجرى ماحماه النبى صلى الله عليه وآله فان غيّره هو اوغيره من الائمة القائمين مقامه اوغيّره غير الامام باذنه جاز ذلك فاما غيرهم فلا يجوز له ذلك بحال وقال الشافعي ينظر فان غيّر ذلك هواوغيره من الائمة اواحياه رجل من الرّعية باذن الامام صحّ ذلك وملكه باحياء فامااذا احياه رجل من الرّعية بغير اذنه فهل يملك فيه قولان وقيل وجهان احدهما لايملك والثانى يملك .

[دليلنا] انه قد ثبت ان فعله حجة و مقطوع على صحته و ما كان كذلك فلا يجوز خلافه .

في مقدار حريم البئر و العين

مسئله ١٠ : حريم البئار بعون ذراعاً وحريم العين خمس مأة ذراع وبه قال ابوحنيفة و قال الشافعي على قدر الحاجة اليه و لم يحدّه بل قال على ماجرت به العادة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرنا ها فى الكتاب الكبير وايضاً روى عن النّبى صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اربعون ذراعاً ومن قال ان ذلك ليس على جهة التحديد فعليه الدلالة لان ظاهره التحديد .

في حكم التسابق الى المعدن

مسئله ١١ : اذا سبق نفسان الى المعادن الظاهرة اقرع بينها الامام فمن خرج اسمه قدمه ليأخذ حاجته وللشافعي فيه ثلثة اقوال احدها مثل ماقلناه وهوالصحيح عندهم والثانى انه مخير يقدم من شاء منهما والثالث يقيم غيرهما فى اخذ مافيه و يقسّمه بينهما .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان كل امر مجهول فيه القرعة وهذا من المشتبه فوجب الرجوع فيه اليها .

في حكم المشتركات

مسئله ۱۲ : لايجوز للامام ان يقطع احداً شيئاً من الشوارع والطرقات والارحاب الجوامع وقال الشافعي للسلطان ان يقطع ذلك .

[دليلنا] ان هذه المواضع لا يملكها احد بعينه بل الناس فيها مشتركون و اذالم يملكها احد فمن اثبت للسلطان اقطاعها فعليه الدلالة .

في حكم ماء البئر اذا ملك بالاحياء

مسئله ۱۳ : اذا ملك البئر بالاحياء وخرج ماؤها فهوا حق بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته وما يفضل على ذلك يجب (وجب) عليه بذله لغيره لحاجته اليه للشرب له ولماشيته ولايجب عليه بذله لسقى زرعه بل يستحب له ذلك وبه قال الشافعي و قال ابوعبيد بن خربوز يستحب له ذلك لسقى غيره و سقى مواشيه وسقى زرعه ولايجب على حال وفي النّاس من قال يجب عليه بذله بلاعوض لشرب الماشية ولسقى الزرع ومنهم (فيهم) من قال يجب عليه بالعوض فاما بلا عوض فلا .

[دليلنا] مارواه ابوهريرة ان النّبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة و فيه ادلة احدها انه توعدّ على المنع فدلّ على وجوب البذل والثاني انه يجب عليه البذل بلا عوض والثالث دلّ على ان الفاضل هوالذى يجب بذله دون مايحتاج اليه لنفسه وماشيته وزرعه والرابع انه دلّ على انه انما يجب ذلك للماشية دون غيرها وروى عن ابن عباس عن النبي انه صلى الله عليه واله قال الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء وروى جابر بن عبدالله ان النّبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء ولا يمكن حمل ذلك الاعلى هذا الموضع .

كتاب الوقوف و الصدقات

في شرائط لزوم الوقف

مسئله ١ : اذا تلفظ بالوقف فقال وقفت اوحبست او تصدّقت اوسبلّت و قبض الموقوف عليه اومن يتولّى عنهم لزم الوقف وبه قال جميع الفقهاء الشافعي وغيره وهوقول ابي يوسف ومحمد غيرانه لم يعتبر منهم احدالقبض غيرنا و غير محمد و روى عيسى بن ابان ان ابا يوسف لما قدم بغداد كان على قول ابي حنيفة في بيع الوقف فحدثه اسمعيل بن ابراهيم بن عليّه عن ابن عوف عن نافع عن ابن عمرفقال هذالايسع احد اخلافه ولو تناهى الى ابي حنيفه لقال به ومنع حينئذ من بيعه وقال ابوحنيفه ان حكم الحاكم بالوقف لزم وان لم يحكم لم يلزم وكان الواقف بالخيار ان شاءباعه وان شاء وهبه وان مات ورثه وان اوصى بالوقف لزم في الثلث فناقض لانه جعل الوقف لازماً في ثلثه اذا اوصى به ولم يجعله لازماً في حال مرضه المخوف اذ انجزه ولم يؤخره ولا لازماً في جميع ماله في حال صحّته .

[دليلنا] اجماع الفرقة فانّهم لايختلفون فيه و اجماعهم حجة و روى نافع عن ابن عمران عمربن الخطاب ملك مأة سهم من خيبراشتراها فلما استجمعها قال يارسول الله اني اصبت مالالم اصب قط مثله وقداردت ان اتقرب به الى الله فقال النّبي صلّى الله عليه وآله وسلّم حبّس الاصل وسبّل الثمرة و يدلّ على ذلك اجماع الصحابة لان علياً عليه السلام و ابابكروعمروعثمان وطلحة والزبير وانس بن مالك واباالدحداج وعبدالرحمن بن عوف وفاطمة عليها سلام وغيرهم وقفوا دوراً واباراً وبساتين ولم ينقل عن احد انه رجع في وقفه فباع منه شيئا ولا عن احد من ورثتهم مع اختلاف هممهم فلو كان ذلك جايز النقل عن احدمنهم الرجوع فيه .

في اشتراط اللزوم بالقبض

مسئله ٢ : من شرط لزوم الوقف عندنا القبض وبه قال محمد بن الحسن و قال الشافعي والباقون ليس من شرط لزومه القبض .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فاذا قبضه لا (فلا) خلاف في لزوم الوقف وليس على لزومه قبل القبض دليل.

في زوال الملك بالوقف

مسئله ۳ : اذا وقف دارا اوارضا او غيرهما فانه يزول ملك الواقف و عليه اكثر اصحاب الشافعي وخرج ابن سريج قولا آخر انه لا يزول ملكه لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم حبّس الاصل وسبّل الثمرة وتحبيس الاصل يدل على بقاء الملك.

[دليلنا] اجماع الفرقة و لانه لاخلاف انه يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة وهو المعنيّ بزوال الملك مثل البيع والعتق ومعنى التحبيس الذي ذكره عمر في خبره هو انها صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث فرجع معنى التحبيس الى ذلك دون ما ذكره ابن سريج.

في الصدقة المفروضة على بني هاشم

مسئله ٤ : تحرم الصدقة المفروضة على بني هاشم من ولد ابيطالب عليه السلام العقيليين والجعافرة والعلويّين وولد العباس بن عبدالمطلب وولد ابي لهب و ولد الحارث بن عبدالمطلب ولاعقب لهاشم الامن هؤلاء ولا يحرم على ولد المطلب ونوفل وعبدشمس بن عبدمناف وقال الشافعي تحرم الصدقة المفروضة على هؤلاء كلهم وهم جميع ولد عبدمناف.

[دليلنا] اجماع الفرقة المحقة ولان ما قلناه مجمع عليه و ماذكروه ليس عليه دليل.

في جواز صدقة بني هاشم بعضهم على بعض

مسئله ٥ : لاتحرم صدقة بني هاشم بعضهم على بعض وانما تحرم صدقة غيرهم عليهم واطلق الشافعي تحريم الصدقة المفروضة عليهم من غير تفصيل فاما صدقة التطوع فلاخلاف انّها تحلّ لهم.

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعلى «انّما الصدّقات للفقراء والمساكين» وذلك عام في جميع الناس وانّما اخرجنا من اخرجناه بدليل وبقي الباقي على عمومه.

في شرائط الموقوف

مسئله ٦ : يجوز وقف الارض والعقار والدور والرقيق والسلاح وكل شئ يبقى بقاء متصلا ويمكن الانتفاع به وبه قال الشافعي وقال ابويوسف لايجوز الا في الاراضي والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعاً للضيعة الموقوفة فاما على

الانفراد فلا .

[دليلنا] عموم الاخبار في جواز الوقوف (الوقف) من قولهم عليهم السلام الوقف على حسب مايشرط الواقف وذلك على عمومه فمن خصصه فعليه الدلالة وايضاً روى ان ام معقل جائت الى النبى صلى الله عليه وآله فقالت يارسول الله ان ابامعقل جعل ناضحته فى سبيل الله واني اريد الحج افاركبه فقال النبى عليه السلام اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله .

فى جواز وقف المشاع

مسئله ٧ : يجوز وقف المشاع وبه قال الشافعي وقال محمد لايجوز لان من شرط اللزوم القبض والمشاع لايجوز (لايصح) قبضه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فانه يصح قبض المشاع كما يصح قبضه في البيع لان القبض هو التمكين من التصرف فيه ولان النبى صلى الله عليه وآله قال لعمر حبّس الاصل وسبّل الثمرة وكان ذلك مشاعاً لانه ملكه كذلك لان النبى صلى الله عليه وآله ماقسم خيبر (خيبراً) وانما عدّل السهام .

فى الفاظ الوقف

مسئله ٨ الفاظ الوقف التى يحكم بصريحها قوله وقفّت و حبّست و سبّلت وما عداها يعلم بدليل او باقراره انّه اراد به الوقف و ذلك مثل قوله تصدقت و حرمت وابدت ولابد فى جميع ذلك من اعتبار القصد والنية وقال الشافعي الفاظ الوقف ستة وقفّت وتصدّقت وسبّلت وحبّست وحرّمت وابدّت فالوقف صريح وتصدقت مشترك وحبّست وسبّلت صريحان وحرّمت وابدّت فيه وجهان احدهما انّهما صريحان والاخر انّهما كنايتان .

[دليلنا] ان ماذكرناه مجمع عليه (على) انه صريح ينعقد به الوقف وماذكروه ليس عليه دليل ولان هذه الالفاظ محتملة للوقف ولغيره فلا يحمل على بعض مايحتمله الا بدليل .

فى حكم الوقف على من ينقرض عادة

مسئله ٩ اذا وقف على من يصح انقراضه فى العادة مثل ان يقف على ولده و سكت على ذلك فمن اصحابنا من قال لايصح الوقف و منهم من قال يصح فاذا انقرض الموقوف عليه رجع الى الواقف ان كان حياوان كان ميتاً رجع الى ورثته وبه قال ابو يوسف وللشافعي فيه قولان احدهما لايصح والاخر يصح فاذا انقرضوا رجع الى ابواب البرّ ولا يعود اليه ولاالى ورثته .

[دليلنا] ان عوده الى البر بعد انقراض الموقوف عليهم يحتاج الى دليل و ليس في الشرع مايدل عليه والاصل بقاء الملك عليه اوعلى ولده .

الوقف على من لا يصح الوقف عليه

مسئله ١٠ : اذا وقف على من لايصح الوقف عليه مثل العبد اوحمل لم يوجد اورجل مجهول و ما اشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين فى الحال و بعدهم على الفقراء والمساكين بطل الوقف فيمابدء بذكره لانه لايصح الوقف عليهم وصح فى حيّز الباقين لانه يصح الوقف عليهم وللشافعى فيه قولان بناء على تفريق الصفقة فاذا قال بتفريق الصفقة قال مثل ماقلناه واذا لم يقل بذلك ابطل الوقف فى الجميع .

[دليلنا] انه ذكر نوعين احدهمالايصح الوقف عليه والآخر يصح فاذا بطل فى حيّز من لا يصح الوقف عليه صح فى حيّز من يصح الوقف عليه لانه لادليل على ابطاله ولامانع يمنع منه (فيه) .

فى حكم عدم ذكر الموقوف

مسئله ١١ : اذاوقف (وقفه) مطلقاولم يذكر الموقوف عليه مثل ان يقول وقفت هذه الدار وهذه الضيعة ثم يسكت ولايبين على من وقفها عليه لايصح الوقف و للشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثانى انه يصح ويصرفه الى الفقراء و المساكين ويبدء بفقراء اقاربه لانه اولى .

[دليلنا] ان صحة الوقف يحتاج الى دليل شرعى ولا دليل يدل على صحة هذا الوقف ولانه ايضاً مجهول ولووقف على مجهول كان باطلا فهذا آكد .

فيمااذا عمم الموقوف عليه

مسئله ١٢ : اذا وقف وقفا وشرط ان يصرف منفعته فى سبيل الله جعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبعضه فى الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وبه قال احمد بن حنبل وقال الشافعى يصرف جميعه الى الغزاة الذين ذكرناهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فان سبيل الله عام فى جميع ذلك فوجب صرفه اليهم بدلالة ماقدمناه من كلام (خبر) امّ معقل وان رسول الله قال لها اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله .

جواز الوقف على اهل الذمة

مسئله ١٣ : يجوز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقاربه وقال الشافعي يجوز ذلك مطلقا ولم يخص.

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فان ما قلناه مجمع على جوازه وما ذكروه لادليل عليه .

فيما اذا وقف على مولاه وله موليان

مسئله ١٤ : اذا وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبيّن انصرف اليهما وللشافعي فيه ثلثة اوجه احدها مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم والثاني ينصرف الى المولى من فوق لانه اكد لانه يرث والثالث يبطل الوقف لانه وقف على مجهول .

[دليلنا] ان اسم المولى تنا (يتنا) ولهما فوجب صرفه اليهما كما لوا طلق الوقف على الأخوة انصرف اليهم و انكانوا مفترقين (متفرّقين) وليس ذلك بمجهول كما ان الوقف على الاخوة ليس بمجهول .

في بيان الوقف على الاولاد

مسئله ١٥ : اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل اولاد البنات فيه و يشتركون فيه مع اولاد البنين الذكر والانثى فيه سوآء كلهم وبه قال الشافعي وقال اصحاب ابي حنيفة لايدخل اولاد البنات فيه وحكي ان عيسى بن ابان كان قاضي البصرة فاخرج من الوقف اولاد البنات وبلغ ذلك اباحازم وكان قاضياً ببغداد فقال اصاب في ذلك وقد نص محمد بن الحسن على انه اذا عقد الامان لولده وولد ولده دخل فيه ولد ابنه دون ولد بنته ومنهم من يقول ان اصحابنا يختلفون منهم من يقول يدخل فيه اولاد البنات ومنهم من يقول لايدخل فيه .

[دليلنا] اجماع المسلمين على ان عيسى بن مريم من ولد آدم وهو ولد بنته لانه ولد من غير اب وايضاً دعا رسول الله صلى الله عليه وآله الحسن ابنه وهو ولد بنته فقال لاتزرموا ابني اي لاتقطعوا عليه بوله وكان قد بال في حجره فهمّوا باخذه فقال لهم ذلك فاما استشهادهم بقول الشاعر بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد فانه مخالف لقول النّبي عليه السلم و اجماع الامة والمعقول فوجب رده على انه انّما اراد الشاعر بذلك الانتساب لان اولاد البنت لاينتسبون الى امهم وانّما

ينتسبون الى ابيهم و كلامنافي غير الانتساب واماقولهم ان ولدالها شمي من العامية هاشمي فالجواب عنه ان ذلك في الانتساب وليس كلا منافيه بل كلامنافي الولادة وهي متحقّقة من جهة الأم .

في شرطه التابيد في الوقف

مسئله ١٦ : اذا قال وقفت هذا على فلان سنة بطل الوقف وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني يصح فاذا مضت سنة صرف الى الفقراء والمساكين ويبدء بقراباته لأنهم اولى بصدقته .

[دليلنا] ان من شرط صحّة الوقف التأبيد فاذا وقف سنة لم يجعله مؤبدا فوجب ان يبطل لانه لم يعلقه بما لا ينقرض وعلى المسئلة اجماع الفرقة و اخبارهم .

في صحة الوقف على الطوائف

مسئله ١٧ : اذا وقف على بني تميم او بني هاشم صحّ الوقف وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني لايصح الوقف لأنهم غير محصورين فهومجهول .

[دليلنا] انّهم معيّنون مثل الفقراء والمساكين ولاخلاف ان الوقف على الفقراء والمساكين يصح وان كانوا غير محصورين وماروي عنهم عليهم السلام من ان الوقف بحسب مايقفه الواقف يدل عليه .

في عدم صحة الوقف على النفس

مسئله ١٨ : اذا وقف على نفسه ثم على اولاده ثم على الفقراء والمساكين لم يصح الوقف على نفسه وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى وابن شبرمه يصح وقفه على نفسه وبه قال ابن سريج والزهري .

[دليلنا] ان الوقف تمليك ولايصح ان يملّك الانسان نفسه ماهوملك له كالبيع لانه لاخلاف انه لايصح ان يبيع من نفسه وايضاً صحة الوقف حكم شرعي و ليس في الشرع مايدل على ان وقفه على نفسه صحيح .

في حكم الحاكم بصحة الوقف على النفس

مسئله ١٩ : اذا حكم الحاكم بصحة الوقف على نفسه لم ينفذ الحكم ونقض حكمه وقال الشافعي ينفذ حكمه ولايجوز نقضه لأنها مسئلة اجتهادية .

[دليلنا] ان عندنا ان الحق في واحد والاجتهاد باطل في الاحكام فلا يصح هذا الحكم بالاجتهاد الباطل ووجب نقضه .

فـي تحقـق الوقف بالقول دون العمل

مسئله ۲۰ : اذا بنى مسجد اواذن للناس فصلّوافيه اوعمل مقبرة واذن في الدفن فيها فدفنوافيه ولم يقل انه وقف لم يزل ملكه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا صلوافيه ودفنوا فيه زال ملكه .

[دليلنا] ان الاصل بقاء الملك وزواله يحتاج الى دليل .

فـي حكـم المسجد لو خرب

مسئله ۲۱ : اذا وقف مسجداً ثم انه خرب و خربت المحلّة او القرية لم يعد الى ملكه وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن يعود المسجد الى ملكه كالكفن اذا ذهب الميت بالسيل اواكله السبع .

[دليلنا] ان ملكه زال بلاخلاف وعوده الى ملكه يحتاج الى دليل وليس في الشرع مايدل عليه .

في حكم الوقف اذا خرب

مسئله ۲۲ : اذا خرب الوقف ولايرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واذالم يختل لم يجزوبه قال احمدبن حنبل وقال الشافعي لايجوز بيعه على حال.

[دليلنا] الاخبار المروية عن الائمة .

فـي حكـم بعض اجزاء الـوقف

مسئله ۲۳ : اذا انقلعت نخلة من بستان وقف اوانكسرت جاز بيعها وللشافعي فيه قولان (وجهان) احدهمامثل ماقلناه والثاني لايجوز لانه لوجاز بيعه بعدالاختلال لجاز قبل الاختلال وذلك لايجوز .

[دليلنا] انه لايمكن الانتفاع بهذه النخلة الاعلى هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قدبطل ولايرجى عوده .

فـي حكـم المـوقوف على البطون و انقـراض البطن الاول

مسئله ۲۴ : اذا وقف على بطون فاكرى البطن الاول الوقف عشر سنين فانقرضوا الخمس سنين فان الاجارة تبطل في حق البطن الثاني ولاتبطل في حق البطن الاول وللشافعي فيه قولان (وجهان) احدهمامثل ما قلناه والثاني لاتبطل لان الموت لايبطل الاجارة .

[دليلنا] انا قددللنا (بيّنا) ان الموت يبطل الاجارة وايضاً فانا نبين انّهم تصرفوا في حق الغير فيجب ان يكون تصرفهم باطلا .

كتاب الهبة

في انه لا تلزم الهبة الا بالقبض

مسئله ١ : الهبة لاتلزم الابالقبض وقبل القبض للواهب الرجوع فيها و كذلك الرهن عندهم والعارية و كذلك الدين الحال اذا اجله لايتاجل وله المطالبة به في الحال وبه قال في الصحابة ابوبكر وعمروعثمن وابن عمر وابن عباس ومعاذ القاري وانس و عايشه ولانعرف لهم مخالفاً وبه قال الشافعي و قال مالك يلزم ذلك كله بنفس العقد ولايفتقر الى القبض ويتاجل الحق بالتاجيل ويلزم الاجل واما ابوحنيفة فقد وافقنا الا انه قال الاجل في الثمن يلزم ويلحق بالعقد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً فان ماقلناه مجمع على لزومه وماذكروه ليس على صحته دليل وروى موسى بن عقبه عن امه ام كلثوم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لام سلمة اني اهديت الى النجاشي اواقي من مسك وحلّة واني لاراه يموت قبل ان يصل اليه واني لاارى الهديّة الا سترد على (الىّ) فان ردت على فهي لي فكان كما قال عليه السلام مات النجاشي قبل ان تصل اليه فردت الهدية اليه فاعطى كل امرأة من نسائه اوقية من ذلك المسك واعطى سايره ام سلمة واعطاها الحلة وهذا نص .

في اشتراط اذن الواهب في القبض

مسئله ٢ : اذا قبض الموهوب له الهبة بغير اذن الواهب كان القبض فاسداً ووجب عليه رده وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة ان قبضه في المجلس صح وان كان بغير اذنه وان قام من مجلسه لم يكن له القبض وان قبض كان فاسداً ووجب عليه رده

[دليلنا] انه اذا قبض باذنه صح القبض بلا خلاف وليس على قول من قال بصحته بغير اذنه دليل .

في جواز هبة المشاع

مسئله ٣ : هبة المشاع جايزه سواء كان ذلك مما يمكن قسمته اولايمكن وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق وابوثور وداود وسائر الفقهاء وقال ابوحنيفة هبة المشاع فيما لايمكن قسمته مثل الحيوان والجواهر و الحمامات و الرحا وغيرها

يصح فاما ماينقسم فلايجوز هبته والهبة بهذا التفصيل يختص على مذهبه لانه يسوّى (سوّى) بين مايقسم (ينقسم) ومالايقسم (ينقسم) في المواضع الّتي يمنع فيها النفقة على المشاع مثل الرهن وغيره .

[دليلنا] عموم الاخبار الواردة في جواز الهبة وايضاً الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وروى عن النبى عليه السلام انه اشترى سراويل باربعة دراهم وقال للوزّان زن وارجح قوله عليه السلام وارجح هبة وهومشاع فدل على صحة هبة المشاع و روى جابران النبى صلى الله عليه وآله اشترى من رجل بعيراً فوزن له وارجح عن النّبى صلى الله عليه وآله انه قال يوم خيبر مالى مماافاءَ اللهُ عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم فردوا الخيط والمخيط فان الغلول يكون على اهله عاراً يوم القيمة وناراً وشناراً فقام رجل في يده كبة من شعر فقال اخذت هذه لاصلح برزعة بعيرى فقال اما ماكان لى ولبنى عبدالمطلب فهولك فقال اما اذا بلغت مارى فلاارب لى فيها و نبذها وكانت حصة النّبى صلى الله عليه وآله في الكبّة مشاعاً فدلّ على جوازها مشاعاً.

في جواز العمرى ومعناها

مسئله ۴ : العمرى عندنا جايزة و معناها اذا قال الرجل لغيره اعمرتك هذه الدار مدة حياتك اومدّة حياتى اواسكنتك اوجعلت لك هذه الدار في حيوتك فان هذه الالفاظ اذا اتى بواحدة منها واقبضه فقد لزم العمرى ولهذا (سمّى) تسمّى عمرى وتسمّى عندنا ايضاً سكنى وبه قال جميع الفقهاءِ وحكى عن قوم انهم قالوا العمرى غير جايزة .

[دليلنا] على ما ذكرناه اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابوهريرة ان النّبى عليه السلام قال العمرى جايزة وروى عبدالله بن محمد بن عقيل عن محمد بن على بن الحنفية عن معوية بن ابى سفيان عن النّبى عليه السلام انه قال العمرى جايزة لاهلها وروى جابران النبى صلى الله عليه وآله قال العمرى لمن وهبت له وروى عروة عن جابران النّبى عليه السلام قال من اعمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه وهذا نص .

في العمرى الصحيحة

مسئله ۵ : اذا قال اعمرتك ولعقبك فان هذه عمرى صحيحة ويملك المعمَّر له المنفعة دون الرقبة فان قال اعمرتك فاذا مات هو عاد (يعود) اليه وان قال و

لعقبك فاذامات عقبه عاداليه وبه قال مالك والشافعي فى القديم على قول ابى اسحق
وعندنا ان قال اعمرتك مدة حياتي فانها له مدة حيوته فان مات المعمّر اولا كان
لورثته الى ان يموت المعمّر فاذامات عاد الى ورثته وان مات المعمّر اولا بطل العمرى
وقال الشافعي فى الجديد اذا جعلها عمرى لاتعود اليه ولا الى ورثته بحال وبه قال
ابوحنيفة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو الطيّب الطبرى قوله القديم اشبه
بالشبهه (بالسّنه) وقوله الجديد اقيس .

مسئله ٦ : اذا قال اعمرتك واطلق لم تصح العمرى وكان باطلاً وقال الشافعي
فى الجديد يكون عمرى صحيحة ويكون له فاذامات يكون لورثته وقال فى القديم
ان العمرى تبطل كما قلناه وبه قال ابوحنيفة وقال مالك العمرى صحيحة ويكون
المنفعة له فاذامات رجع وقال ابواسحق فى الشرح مثل قول مالك فصارت المسئلة
على قولين احدهما تبطل كما قلناه والآخر تصح .

في بعض صور بطلان العمرى

[دليلنا] ان هذه اللفظة مجملة لانه يجوز ان يراد بها تمليك الرقبة ويجوز ان
يرادبها مدة حيوته واذا احتملت ولم يعلم المراد وجب بطلانها لان الاصل بقاء
الملك .

مسئله ٧ اذا قال اعمرتك على انك ان متّ انت رجع الىّ كان هذا صحيحاً
عندنا فاذامات عاداليه وللشافعي فيه قولان مثل المسئلة الاولى سوآء قال فى الجديد
هى عمرى صحيحة وقوله على انك ان متّ انت يلغى هذا القول ويكون (فيكون) كما
لو اطلق والثانى يبطل .

فى بعض صور صحة العمرى

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عن جابر انه قال انما العمرى التى
اجازها رسول الله ان يقول هى لك ولعقبك فاما اذاقال هى لك ماعشت فانّها ترجع اليه
ففسر جابر ما قال النّبى عليه السلام وتفسير الراوى للخبر اولى من تفسير غيره لانه اعرف
بمراد النّبى عليه السلام .

مسئله ٨ : الرقبى جايزة وهى والعمرى سوآء وانّما تخالفها فى اللفظ فانه

فى جواز الرقبى وهى العمرى

يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك اومدة حيوتي وقال الشافعي حكمها حكم العمرى ومعناه اذا قال اعمرتك على ان مت انا فهي لك ولورثتك وان مت انت رجع الىّ قال المزنى الرقبى اذا جعل لمن يتاخر موته ولهذا سمى رقبى لان كل واحد منهما يترقب موت صاحبه وقال ابوحنيفة العمرى جايزة والرقبى باطلة لان صورتها ان يقول ارقبتك هذه الدار فان مت قبلك كانت الدار لك وان مت قبلى كانت راجعة الىّ وباقية على ملكى كما كانت وهذا تمليك بصفة كما قال اذا جآء راس الشهر فقد وهبت لك دارى فان ذلك لايصح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً خبر جابر فانه روى ان النبى عليه السلام قال يا معشر الانصار امسكوا عليكم اموالكم لاتعمروها ولا ترقبوها فمن اعمر شيئاً او ارقبه فهو له ولورثته فجمع بين العمرى والرقبى وجوزهما معا وروى جابر ان النبى صلعم قال العمرى جايزة لاهلها والرقبى جايزة لاهلها وقولهم انه تمليك بصفة ليس كك وانما هو تمليك فى الحال لانه يملك الدار فى الحال على انه اذا مات قبله رجعت اليه وان مات هو فهى للمرقب وهذا تمليك فى الحال .

ما يستحب فى الاعطاء للاولاد

مسئله ٩ : اذا اعطى الانسان ولده يستحب له ان لايفضل بعضهم على بعض سواء كانوا ذكوراً اواناثاً وعلى كل حال وبه قال ابوحنيفه ومالك والشافعي وابو يوسف وقال احمد بن حنبل واسحق ومحمد بن الحسن يفضل الذكور على الاناث على حسب التفضيل فى الميراث وبه قال شريح .

[دليلنا] الاخبار المروية عن النّبى عليه السلام والائمة عليهم السلام وروى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله قال سوّوا بين اولادكم فى العطيّة ولو كنت مفضلا احدا لفضّلت الاناث وهذا نص وروى الشعبى عن النعمان بن بشير انه قال نحلنى ابى نخلاً وروى غلاماً فقالت امى عمره (غمزه) بنت رواحة ايت رسول الله صلى الله عليه وآله فاتى النّبى صلى الله عليه وآله فذكر ذلك له فقال الك ولد سواه قال قال نعم قال افكلهم اعطيته مثل ما اعطيت النعمان فقال لا فقال هذا جور وروى فاشهد على هذا غيرى وروى اليس يسرك ان يكونوا لك فى البر واللطف سوآء قال نعم فاشهد على هذا غيرى

وروى انّ لهم عليك من الحق ان تعدل بينهم كما انّ لك عليهم من الحق ان يسرّوك وفي رواية الشافعي انه قال اليس يسرّك ان يكونوا لك في البر اليك سواء قال نعم قال فارجعه وروى فاردده و وجه الدلالة من ذلك ان النبي صلى الله عليه وآله امره بالتسوية بين اولاده في العطية فدلّ على انه هو السنة .

في مخالفة المستحب في العطية

مسئله ١٠ : اذا خالف المستحب ففضل بعضهم على بعض وقعت العطية موقعها وجاز له ان يسترجعها ويسوّى بينهم اذا كانوا كبارا وقال الشافعي يصح استرجاعها على كل حال ولو لم يسترجعها فلا شئ عليه وقال طاوس واسحق ومجاهد لا يصح تلك العطية وتكون باطلة فيكون ميراثاً بينهم على فرايض الله تعالى اذا مات وقال احمد بن حنبل وداود بن على يجب عليه ان يسترجعها اذا خالف المستحب .

[دليلنا] انه لا دليل على وجوب استرجاعها ولا على بطلان العطية واجماع الفرقة دليل يقطع به و كذلك اخبارهم .

في لزوم هبة الوالدين للولد

مسئله ١١ : اذا وهب الوالد لولده وان علا الوالد او الام لولدها وان علت وقبضوا ان كانوا كباراً او كانوا صغاراً لم يكن لهما الرجوع فيه و به قال ابو حنيفة وقال ايضاً مثل ذلك في كل ذى رحم محرم بالنسب ليس له الرجوع فيما وهب له و كذلك في كل شخصين لو كان احدهما ذكراً والاخر انثى لم يجز لاحد هما ان يتزوّج بالاخر وذلك مثل عم الرجل وخاله واخيه وابيه وهذا عندنا مستحب والواجب للولد فقط وقال الشافعي للوالد والوالدة ان يسترجعا هبتهما على كل حال من الولد وذى الرحم ذكراً كان او انثى وقال مالك ان كان الولد قد انتفع بالهبة مثل ان يكون قد زوج الرجل بالمال الذى وهب له لم يجز له الرجوع فيه وان كان لم ينتفع بعد كان له الرجوع فيه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه يدل عليه ايضاً لان القئ حرام بلا خلاف .

في جواز الهبة لغير الولد

مسئله ١٢ : اذا وهب لاجنبى وقبضه او لذى رحم غير الولد كان له الرجوع فيه ويكره الرجوع في الهبة لذى رحم وقال ابو حنيفة يجوز له الرجوع فيما

يهب لاجنبي ولكل قريب اذا لم يك ذارحم محرم منه بالنسب على مامضى من تفسيره واجرى الزوجية مجرى الرحم المحرم بالنسب وقال اذا وهب احد الزوجين للاخر لم يكن للواهب الرجوع فيها و قد روى ذلك قوم من اصحابنا في الزوجين وقال الشافعي اذا وهب لغير الولد وقبض لزم ولا رجوع له بعد ذلك فيها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابوهريرة عن النّبي عليه السلام انه قال الواهب احق بهبته مالم يثب منها وروى عن على عليه الصلوة والسلام انه قال الرجل احق بهبته مالم يثب منها وروى مثل ذلك عن عمر و فضالة بن عبيد .

في اقسام الهبات

مسئله ١٣ : الهبات على ثلثة اضرب هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هومثله و كلها يقتضي عندنا الثواب وقال جميع الفقهاء انّها اذا كانت لمن فوقه او لمن هومثله لاتقتضي الثواب واذاكانت لمن هودونه اختلفوا فقال ابوحنيفة لاتقتضي الثواب وبه قال الشافعي في احد قوليه في الجديد ونص عليه في الشفعة وقال في القول الآخر وهوقوله القديم انها تقتضي الثواب وبه قال مالك .

[دليلنا] عموم الاخبار التي رواها اصحابنا ان الهبة تقتضي الثواب ولم يخصوا فيها نوعاً دون نوع وقد ذكرناها في الكتاب الكبير وروى ابوهريره عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الواهب احق بهبته مالم يثب منها فاثبت للواهب حق الرجوع قبل ان يثاب واسقط حقه من الرجوع بالثواب وجعله ثواباً على الحقيقة وروى عن عايشه انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم يقبل الهبة ويثب عليها وهوقول عليّ عليه الصلوة والسلام وعمر وفضالة بن عبيد فروى عن على عليه السلام انه قال من وهب هبة يرجوا ثوابها فهي رد على صاحبها مالم يثب عليها وروى مثله عن عمر وروى ان رجلين اختصما الى فضالة بن عبيد فقال احد هما وهبت لهذا بازى فلم يثبني عليه فقال ردّ عليه بازه اواثبه عنه ولايعرف لهم مخالف .

في ان الهبة تقتضي الثواب

مسئله ١٤ : اذا ثبت ان الهبة تقتضي الثواب فلايخلوا اماان يطلق اويشترط الثواب فان اطلق فاى ثواب يقتضي منه فانه يعتبر ثواب مثله على ماجرت به العادة وللشافعي فيه ثلثة اقوال على قوله انّها تقتضي الثواب احدها مثل ماقلناه والثاني

يثيبه حتى يرضى الواهب والثالث يثيبه بقدر قيمة الهبة او مثلها .

[دليلنا] ان اصل الثواب انما اثبتناه فى الهبة بالعـاده فكذلك مقدارها وان قلنا انه لامقدار فيها اصلا وانما هى ما يثاب عنها قليلاً كان او كثيراً كان قويا لعموم الاخبار واطلاقها .

فى صحة اشتراط الثواب

مسئله ١٥ : اذا شرط الثواب فان كان مجهولا صح لانه وافق ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ايضاً صحيحاً لانه لامانع يمنع منه وللشافعى فيه قولان احدهما يصح لانه اذا صح مع الجهل فمع العلم اولى والثانى لا يصح .

[دليلنا] قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولم يفصّل و ايضاً الاصـل جوازه والمنع يحتاج الى دليل .

فى بطلان الثواب لو تلف الموهوب

مسئله ١٦ : اذا تلف الموهوب فى يد الموهوب له بطل الثواب ولا يرجع عليه بمثله ولا قيمته وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والآخر يرجع عليه بقيمته .

[دليلنا] ان التلف والنقصان وجدا فى ملك الموهوب له وما حصل فى ملكه لا يرجع به عليه وايضاً الاصل برائة الذمة وايجاب القيمة يحتاج الى دليل .

فى هبة الثوب لمن يرجع بها

مسئله ١٧ : اذا وهب ثوبا خامـا لمن له الرجوع فى هبته كالاجنبى على مذهبنا والولد على مذهب الشافعى فقصّره الموهوب له لم يكن للواهب الرجوع فيه وللشافعى فيه قولان ان قال القصارة بمنزلة الزيادة المتميزه كان الواهب شريكاً للموهوب له بقدر القصاره وان قال القصارة بمنزلة الزياده المتصله فالثوب للواهب بقصارته ولا حق للموهوب له فيه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا تصرف الموهوب له فى الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها وهذا قد تصرف ولان اثبات الرجوع فى هذا يحتاج الى دليل .

فى هبة الدار المستأجره

مسئله ١٨ : الدار المستأجرة يصح هبتها وبيعها لغير المستأجر وللشافعى فى صحة بيعها وهبتها قولان احدهما يصحان والآخر يبطلان .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان بيع المستأجر يصح و كل من قال بصحة بيعها

قال بصحة هبتها والشافعي بنى صحة الهبة وفسادها على صحة البيع وفساده وقد بينا ان ذلك صحيح .

في هبة الذهب والفضه والاثابة بجنسها

مسئله ١٩ : اذا وهب له شيئاً من حلّي ذهبا او فضة فاثابه في المجلس قبل التفرّق او بعد التفرق بجنسه من النقود او بغيره بمثله او بما زاد عليه او نقص قبل التصرف او بعده كان ذلك جايزا ولا يفسد و قال الشافعي حكم ذلك حكم الصرف فما صح في الصرف صح هيهنا و ما افسده الصرف افسد هيهنا .

[دليلنا] ان احكام الصرف مراعى في الصرف والبيع وليس الهبة بيعاً ولا صرفاً فمن قال انّها لاحقة بالبيع فعليه الدلالة .

في جواز بيع ما في ذمة الغير وهبته

مسئله ٢٠ : اذا كان له على غيره حق جاز له بيعه ويكون مضموناً ويجوز هبته ورهنه ولا يلزمان الا بالقبض وللشافعي فيه ثلثة اوجه احدها يصح بيعه من غيره ويصح هبته وتلزم الهبة بنفس العقد ولا يشترط القبض في لزومها ولا يصح رهنه لانه لا يزيل الملك والثاني انه يصح البيع والهبة ولا يلزم الهبة الا بالقبض ويصح الرهن ولا يلزم الا بالقبض وهذا مثل قولنا والثالث لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه لانه غير مقدور على تسليمه فهو كالطير في الهواء.

[دليلنا] اجماع الفرقة على جواز بيع الديون ولا مانع يمنع من هبته ولا رهنه وعموم الاخبار يقتضي جوازهما .

في لزوم هبة المريض

مسئله ٢١ : اذا وهب في مرضه المخوف شيئاً واقبضه ثم مات فمن اصحابنا من قال لزمت الهبة في جميع الموهوب ولم يكن للورثة فيها شئى ومنهم من قال يلزم في الثلث ويبطل فيما زاد عليه وبه قال جميع الفقهاء.

[دليلنا] على الاول اخبار الطائفة المروية في هذا الباب والرجوع اليها هو الحجة في هذه المسئلة .

كتاب اللقطة

اللقطه على قسمين

مسئله ١ : اللقطة على ضربين لقطة الحرم و لقطة غير الحرم فلقطة الحرم سيجئى الخلاف فيها و لقطة غير الحرم يعرفها سنة ثم هو مخير بعد السنة بين ثلاثة اشياء بين ان يحفظها على صاحبها و بين ان يتصدق عنه و يكون ضامناً ان لم يرض صاحبها و بين ان يتملكها و يتصرف فيها و عليه ضمانها اذا جاء صاحبها سواء كان غنياً او فقيراً او ممن تحل له الصدقة او ممن لا تحل له الصدقة وقال الشافعي اذا كان بعد السنة هو بالخيار بين ان يحفظها على صاحبها و بين ان يتملكها و ياكلها و يضمن ثمنها بالمثل ان كان له مثل او القيمة ان لم يكن له مثل سواء كان غنياً او فقيراً او ممن تحل له الصدقة او ممن لا تحل له الصدقة وقال ابو حنيفة فى الفقير و قبل حول الحول مثل قول الشافعي و ان كان بعد الحول فانه لا يخلوا اما ان يكون فقيراً او غنياً فان كان فقيراً فهو مخير بين الثلاثة الاشياء التى ذكرناها نحن سواء من الحفظ على صاحبها او اكلها او التصدق بها مع شرط الضمان ان لم يرض و ان كان غنياً فهو مخير بين شيئين بين ان يحفظها على صاحبها و بين ان يتصدق بها عن صاحبها بشرط الضمان و ليس له ان يا كلها على كل حال وقال مالك يجوز للغنى ان ياكلها و لا يجوز للفقير اكلها بعكس ماقاله ابو حنيفة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وهى اكثر من ان تحصى و روى ابو هريرة ان النّبى عليه السلام قال لا تحلّ اللقطة فمن التقطها فليتصدّق بها وهذا امر يدلّ على بطلان قوله ان الصّدقة لا تجوز و روى ابى بن كعب قال وجدت صرة فيها ماءة دينار و روى ثمانون فاتيت النّبى عليه السلام بها فقال اعرف عددها و وكائها ثم عرفها سنة قال فجئت اليه السنة الثانية فقال عرفها فجئت اليه السنة الثالثه فقال استمتع بها وهذا يدلّ على جواز الاستمتاع بالاكل و البيع و الهبة بخلاف مايقول ابو حنيفة فى الغنى لان ابيّاً كان غنياً .

في حكم الدواب الممتنعة

مسئله ٢ : كلما يمتنع من الابل والبقر والبغال والحمير فليس لاحد اخذه وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة من وجده له اخذه مثل ساير الضوال من الغنم .

[دليلنا] ان جواز ذلك يحتاج الى دليل وايضاً روى عن النّبى عليه السلام انه قال حين سأله السائل عن الابل الضّوال فقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاءها يعنى خفّها وكرشها .

في حكم اخذ اللقطة

مسئله ٣ : روى اصحابنا ان اخذ اللقطة مكروه وبه قال مالك وللشافعي فيه قولان احدهما يجب عليه اخذها اذا كان اميناً ويخاف ضياعها والآخر لا يجب غير انه مستحب وان كان غير امين لا يجوز له اخذها على حال لانّها امانة ولا يؤتمن غير امين .

[دليلنا] الاخبار التى رواها اصحابنا فانهم رووا ان الناس كلهم لو تركوها لجاءَ صاحبها واخذها وروى عن ابن عمر انه قال دع خيرها بشرها وايضاً فانها ملك الغير واخذه لا يجوز الا باذن .

في استحباب الشهاده على اللقطه

مسئله ٤ : يستحب لمن وجد اللقطة ان يشهد عليها وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والآخر انه يجب عليه الاشهاد وقال ابوحنيفة ان اشهد فانه يكون امانة وان لم يشهد يكون مضموناً عليه في يده .

[دليلنا] انه لا دليل على كونه مضموناً عليه والاصل برائة الذمة ولا دليل ايضاً على وجوب الاشهاد واستحبابه مجمع عليه .

في حكم اللقطة بعد التعريف

مسئله ٥ : اذا عرّفها سنة واكلها بعد ذلك كان ضامناً ان كان لها مثل يضمن مثلا وان لم يكن لها مثل فبالقيمة وبه قال جميع الفقهاء واهل العلم وذهب قوم من اهل الظاهر داود وغيره الى انه ان اكلها بعد الحول لا يضمن ولا يلزمه ردّ المثل ولا القيمة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عطاء بن ابى يسار عن على عليه الصلوة والسلام انه وجد ديناراً فامره النبى صلى الله عليه وآله ان ياكله ثم جاءِ صاحبه فامره ان يغرمه وهذا نص وروى عمر و بن شعيب عن ابيه ان النّبى عليه السلام قال اعرف عقاصها و وكائها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشاء نك ثم قال فان جاء صاحبها يوماً من الدهر

فادّها وهذا نصّ .

في وجوب التعريف على من وجد كلب الصيد

مسئله ٦ : اذا وجد كلبا للصيد وجب ان يعرفه سنة فاذا مضت سنة جاز له ان يصطاد به فان تلف كان ضامناً وقال الشافعي لايضمن بناء منه على قوله ان الكلب لاقيمة له وعندنا ان كلب الصيد له قيمة وقد مضت هذه المسئلة .

في وجوب تعريف اللقطة

مسئله ٧ : اللقطة اذاكان قيمتها درهماً فصاعدا وجب تعريفها وان كان دون ذلك لايجب تعريفها و قال الشافعي يجب تعريفها قليلاً كان او كثيراً الامالايهبه الناس وقال الطبرى سمعت الماسرخسى يقول من اصحابنا من قدر ذلك بدينار وقال ابوحنيفة ان كان قيمتها ما يقطع فيه وجب تعريفها وانكان دون ذلك لايجب تعريفها وبه قال مالك غير ان ابا حنيفة قال لايجب القطع الافى عشرة دراهم قيمتها دينار و عند مالك يجب فى ربع دينار و مالك يقول لايعرفها اصلاً و ابوحنيفة يقول يعرفها اقل من سنة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى جابر بن عبدالله ان النّبى عليه السلام رخص فى العصاء والسوط والحبل واشباهها يلتقطها وينتفع بها وروى ان ابن عمر راى كسرة فى الطريق وكان معه غلام واخذها ومسحها واكلها فقال ما صنعت بها فاخبره بما صنع فقال انت حرّ انى استحى ان استعبد من هو مغفور له لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من راى كسرة فاخذها واكرمها و مسحها واكلها غفر له ماتقدم من ذنبه و روى عن عايشة انّها قالت لاباس بمادون الدرهم ان ينتفع به .

في حكم لقطة العبد

مسئله ٨ : العبد اذا وجد لقطة جاز له ان يلتقطها وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثانى ليس له ان يلتقطها .

[دليلنا] عموم الاخبار الواردة فى هذا الباب و تخصيصها بالاحرار يحتاج الى دليل .

في من اخذ لقطة لايجوز له ردها

مسئله ٩ : من اخذ لقطة ثم ردها الى مكانها لم يجز له وكان ضامناً وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة يزول ضمانه .

[دليلنا] انه ضمن بلاخلاف فمن ادعى زواله فعليه الدلالة .

في حكم اللقطة بعد التعريف

مسئله ١٠ : اذا عرفها سنة لاتدخل فى ملكه الا باختياره بان يقول هذا قد اخترت ملكها وللشافعى فيه أربعة اوجه احدها وهو اصحها مثل ماقلناه والثانى انه بمضى السنة عليه يملكها بغير اختياره والثالث بمجرد القصد دون التصرف والرابع بالقول والتصرف .

[دليلنا] انه قد ثبت انه ملك الغير وماقلناه مجمع على تملكه به وماقا له ليس عليه دليل .

فى حكم اخذ الفاسق اللقطة

مسئله ١١ : يكره للفاسق اخذ اللقطة فان اخذها فعل مايفعله الامين وللشافعى فيه قولان احدهما ينتزع من يده ويدفع الى امين الحاكم والثانى تضّام الى يده يد اخرى .

[دليلنا] عموم الاخبار الواردة فى احكام اللقطه فمن خصصها بامين دون فاسق فعليه الدلالة وكراهة اخذه لها مجمع عليه ووجوب انتزاعها من يده يحتاج الى دليل .

فى جواز اخذ لقطة الحرم

مسئله ١٢ : لقطة الحرم يجوز اخذها ويجب تعريفها سنة ثم بعد ذلك يكون مخيرا اذا لم يجى صاحبها بين ان يتصدق بها بشرط الضمان او يحفظها على صاحبها وليس له ان يتملكها وقال الشافعى من وجد بمكة لقطة فلا يخلوا اما ان يكون اخذها ليعرفها ويحفظها على صاحبها او اخذها ليتملكها فان اخذها ليعرفها و يحفظ على صاحبها كان جايزاً بلاخلاف فى هذا وان اخذ ها ليتملكها فعنده انه ليس له ان يلتقطها ليتملك لقطة مكة واليه ذهب عامة اهل العلم وذهب بعض الناس الى انه يجوز التقاط لقطة مكة واليه ذهب بعض اصحاب الشافعى وقال ابوحنيفة لقطة الحرم حكمها حكم لقطة غير الحرم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عن النّبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال فى مكة لاينفر صيدها ولايعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا يحل لقطتها الالمنشد يعنى لمعرف وروى عنه عليه السلام انه نهى عن لقطة الحاج وايضاً قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرماً امناً ويتخطف الناس من حولهم افبا الباطل يومنون فاذا وصفه تعالى

بانه حرم فلا يجوز التقاط ما يسقط فيه .

في حكم المكاتب اذاوجدلقطة

مسئله ١٣ : يجوز للمكاتب اخذ اللقطة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل قلناه والثاني انه مثل العبد وله في العبدقولان .

[دليلنا] عموم الاخبار وقد بينا ان العبد ايضاً يجوز له اخذها بمثل ذلك .

في جواز اخذ اللقطة للمبعض

مسئله ١٤ : العبد اذا كان نصفه حرّا ونصفه مملوكاً جازله اخذ اللقطة و للشافعي فيه قولان احدهماوهو الذي نص عليه مثل ما قلناه وقال بعض اصحابه تخريجاً ليس له اخذه .

[دليلنا] عموم الاخبار وتخصيصها يحتاج الى دليل .

في جواز اعطاء اللقطة لمدعيها

مسئله ١٥ : من وجد لقطة فجاء رجل اخر فوصف عقاصها و وكائها و وزنها وعددها وجنسها وحليتها وغلب في ظنه انه صادق جازله ان يعطيها ولا يجب عليه ذلك الابيّنة وبه قال ابوحنيفة واصحابه والشافعي وقال احمد بن حنبل واهل الظاهر انه يجب عليه دفعها اليه وبه قال مالك على ما حكاه الاسفرايني عمن رواه من اصحاب مالك يقول ذلك .

[دليلنا] انه ليس هيهنا ما يدل على وجوب الدفع اليه والخبر المروى عن النبي عليه السلام انه قال ان جاء صاحبها والا فشانك بها يدل على ذلك لانه لايعلم بوصفها (بوصفه) انه صاحبها .

في وجدان الذمي اللقطة

مسئله ١٦ : الذمي اذاوجد لقطة في دار الاسلام جازله اخذها وللشافعي فيه قولان (وجهان)احدهما مثل ماقلنا والثاني ليس له ذلك لانه ليس بموضع امانة .

[دليلنا] عموم الاخبار والمنع يحتاج الى دلالة .

في حكم الجعل في اللقطة

مسئله ١٧ : لم ينص اصحابنا على شيئى من جعل اللقط والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وانكان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وماعدا ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة وقال الشافعي لايستحق شيئاً من الاجرة على شيئى من ذلك الان يجعله له الجاعل سواء كانت قيمته قليلاً او كثيراً معروفاً كان برد الضوال اولم يكن من بعيد

رده اومن قريب وقال مالك ان كان معروفاً بردّا لضّوال و ممن يستا جر لذلك فانه يستحق الجعل وان لم يكن معروفاً فلايستحق الجعل وقال ابوحنيفة انكان ضوالاً اولقطة فانه لايستحق شيئا وان كان ابقاً فرده من مسيرة ثلثةايام وكان ثمنه اربعين درهماً وزيادة استحق اربعين درهماً وان نقص احد الشرطين فان جاء به من مسيرة اقل من ثلثة ايام فبحسابه فان كان من مسيرة يوم ثلث الاربعين وانكان من مسيرة يومين ثلثى الاربعين وان كان قيمته اقل من اربعين فقال ابوحنيفة ومحمد ينقص من قيمته درهم ويستحق الباقى انكان قيمته اربعين فيستحق تسعة وثلثين وان كان قيمته ثلثين يستحق تسعة وعشرين وقال ابويوسف يستحق اربعين وان سوى عشرة دراهم والقياس انه لايستحق شيئا لكن اعطيناه استحساناً هكذا حكاه الساجى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابن ابى مليكه ان النّبى عليه السلام جعل فى جعل الابق يوجد(يؤخذ)خارج الحرم عشرة دراهم وروى عن ابن عمر انه قال من ردّ ابقاً فله دينار وروى عن ابن مسعود انه سئل هل يستحق من ردّ ابقاً الاجرة فقال له من كل راس اربعون درهماً .

فى تقديم قول الجاعل عند الاختلاف

مسئله ١٨ : اذا اختلفا فقال صاحب العبد الابق شارطتك على ردّه بنصف دينار وقال الذى رد شارطتنى على دينار فالقول قول الجاعل مع يمينه انه لم يجعل له ديناراً ثم يستحق عليه اجرة المثل وقال الشافعى يتحالفان ويستحق اجرة المثل

[دليلنا] انه مدعى عليه فكان عليه اليمين ولزمه اجرة المثل لانه رد عليه ما ابق منه .

فى تبعية الولد الغير البالغ للام المسلمة

مسئله ١٩ : اذا اسلمت الام وهى حبلى من مشرك اوكان لهامنه ولد غير بالغ فانه يحكم للولد والحمل بالاسلام ويتبعا نها وبه قال اهل العراق والشافعى وقال مالك الحمل يتبعها والولد لايتبعها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى «والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنابهم ذريتهم» فحكم بان ذرية المؤمنين يلحقون بهم والولد ذرية مثل الحمل سواء وايضاً قول النّبى عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهوّدانه

وينصرّانه و يمجّسانه .

فى حكم المراهق اذا اسلم

مسئله ٢٠ : المراهق اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابوحنيفة وابويوسف ومحمد غيرانه قال لا يقتل ان ارتد لان هذا الوقت ليس بوقت التعذيب حتى يبلغ وقال الشافعى لايحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعاً لابويه غيرانه يفرق بينه وبينهما لكيلا يفتناه وبه قال زفر وفى اصحابه من قال يحكم باسلامه ظاهراً فاذا بلغ ووصف الاسلام يكون مسلماً من هذا الوقت .

[دليلنا] مارواه اصحابنا ان الصبى اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه و ذلك عام فى جميع الحدود وايضاً قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهود انه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاماشاكراً او كفوراً وهذا عام الامن اخرجه الدليل و استدل اصحاب ابى حنيفة باسلام علىّ عليه الصلوة والسلام وكان غيربالغ وحكم باسلامه بلاخلاف واجاب اصحاب الشافعى عن ذلك بان قالو احكمنا باسلامه لانه يجوزان يكون بالغاً لان اقل البلوغ عندالشافعى تسع سنين وعندابى حنيفة احدى عشرة سنة واختلف الناس فى اسلام على عليه السلام فمنهم من قال اسلم وله عشر سنين ومنهم من قال تسع سنين ومنهم من قال احدى عشرة سنة وقال الواقدى واصح ماقيل انه ابن احدى عشرة سنة وروى عن محمد بن الحنفية انه قال قتل على عليه الصلوة و السلام السابع والعشرين من شهر رمضان وكان ابن (له) ثلث وستين (ستون) سنة ولاخلاف انه قتل سنة اربعين من الهجرة فلما هاجر النّبى عليه السلام الى المدينة كان لعلى عليه السلام ثلث و عشرون سنة و اقام النّبى عليه السلام بمكة دون ثلث عشرة سنة ثم هاجر الى المدينة فبان بهذا انه كان لعلى عليه السلام احدى عشر سنة قال ابوالطيب الطبرى وجدت فى فضائل الصحابة لاحمد بن حنبل ان قتادة روى عن الحسن ان علياً عليه الصلوة والسلام اسلم وله خمس عشرة سنة قال واما البيت الذى ينسب اليه من قوله غلاماً مابلغت اوان حلمى فليس بثابت عنه ويحتمل

ان يكون قال غلاماً قد بلغت اوان حلمى .

في ميراث اللقيطان لم يكن له وارثا

مسئله ٢١ : اذا مات اللقيط ولم يخلف وارثاً فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء وقال قوم ميراثه لملتقطه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق ودليله ان من لم يعتق لاولاء له .

في القرعة عندالتعارض

مسئله ٢٢ : اذا ادعى اجنبيان اللقيط بانه ولدهما وكان مع كل واحد منهما بينة فتعارضتا اولا بينة معهما اصلا اقرع بينهما فمن خرج اسمه الحق به وللشافعي اذا تعارضت بيّنتاهما قولان احدهما مثل ماقلناه من القرعة والثانى انهما يسقطان كانه ليس هناك بيّنة وارى القافة فان قالت هوابن لاحدهما الحق به وان لم يكن قافة اواشكل عليهم اوقالوا هوابنهما اوليس بابن لهما فالاربع مسائل واحدة يوقف حتى يبلغ ويختار ايّهما شاء .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان كل مجهول فيه القرعة وهذا داخل فيه .

في القرعة عند تعارض البينتين

مسئله ٢٣ : اذا ادعى نفسان لقيطا ويدهما عليه واقاما جميعاً البينة حكم بالقرعة وقال الشافعي تعارضت البينتان وقد مضى قوله فيهما وقال ابوحنيفة ان وصفه احدهما بشئى على بدنه فانه يحكم له لانه اذا وصفه دل على يد سابقة .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء والوصف لايحكم به لانه يجوزان يكون شاهده او سمعه ولان من وصف لقطة لم يجب دفعها اليه كذلك اللقيط .

في ادعاء الذمي اللقيط

مسئله ٢٤ : اذا ادعى ذمي لقيطا وقال هذا ولدى قبل اقراره فان اقام بينة على قوله الحق به وحكم بكفره وان لم يقم بينة قبل دعواه والحق به ايضاً وللشافعي فيه قولان اذا اقام البينة احدهما يقبل قوله في النسب ولا يحكم بكفره والثاني يحكم بكفره وان لم يقم البينة الحق النسب وهل يحكم بكفره على قولين .

[دليلنا] قوله تعالى «الحقنابهم ذريتهم» واذ اثبت نسبه بلا خلاف حكمنا بكفره لان ولد الكافر يكون كافرا والحكم باسلامه يحتاج الى شرع .

في تساوى الناس في النسب

مسئله ٣٥ : الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب سوآء لامزية لاحدهم على الاخر وبه قال الشافعي و قال ابوحنيفة الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر .

[دليلنا] عموم الاخبار فيمن ادعى النسب ولم يخصّوا كافرا من مسلم ولا عبداً من حر .

في سماع دعوى المرئة

مسئله ٣٦ : اذا ادعت امراة لقيطا بانه ولدها فاقامت بينة بذلك الحق بها و بالزوج بلا خلاف وان ادعته ولم تقم بينة فانه يقبل اقرارها عندنا على نفسها سواء كان معها زوج اولم يكن وللشافعي فيه ثلثة اوجه احدها يردّ قولها ولايقبل الا ببينة وبه قال ابو حنيفة و مالك وسواء كان معها زوج اولم يكن والثاني انه يقبل قولها ويلحق بها سواء كان معها زوج اولم يكن ولا يلحق بالزوج الابالبينة اوباقراره والثالث انه انكان لها زوج لايقبل اقرارها وان لم يكن لها زوج يقبل اقرارها والخلاف في الامة مثل الخلاف في الحرة سواء .

[دليلنا] الاخبار المروية في ان اقرار العاقل على نفسه جايز وهي على عمومها في الرجل والمرأة والعبدو الامة والحرو الحرة والكافر والمسلم وتخصيصها يحتاج الى دليل .

كتاب الفرائض

الامام وارث من لا وارث له

مسئله ١ : ميراث من لا وارث له ولامولى نعمة لامام المسلمين سواء كان مسلماً او ذمياً وقال جميع الفقهاء ان ميراثه لبيت المال و هولجميع المسلمين .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى اختلاف الناس فى التوريث

مسئله ٢ : اختلف الناس فى توريث ستة عشر نفساً اولاد البنات و اولاد الاخوات و اولادالاخوة من الام وبنات الاخوة من الاب والعمة واولادها والخالة و اولادها والخال و اولاده والعم اخوالاب للام و اولاده وبنات العم و اولادهن والجدّاب الامّ والجدّة امّ الامّ فعندنا ان هؤلاء كلهم يرثون على الترتيب الذى ذكرناه فى النهاية ولايرث مع واحد منهم مولى نعمة و يحجب بعضهم بعضاً على ماقلناه و سنذكره فيما بعدو به قال على عليه الصلوة والسلام و عبدالله بن مسعود ومعاذ بن جبل و ابوالدرداء واحدى الروايتين عن عمرانه قال العم كالاب والخالة كالام وشريح والحسن وابن‌سيرين وجابربن زيد وعلقمة وعبيده والاسود وطاوس ومجاهد والشعبى واهل العراق وقال قوم ان ذوى الارحام يرثون الاانه يقدم المولى ومن ياخذبالرد عليهم يقولون اذا مات وترك بنتا وعمة فالمال للبنت النصف بالفرض و النصف الاخر بالرد كمانقول غيرانهم يقدمون المولى على ذوى الارحام و يوافقونا فى ان من ان ياخذ بالرداولى من اولى الارحام و يقولون اذا لم يكن هناك مولى ولا من يرث بالفرض ولابالرد كان لذوى الارحام فخالفونا فى توريث المولى معهم والباقى وفاق ذهب الى هذا ابوحنيفة واصحابه وليس معهم احد من الصحابة الارواية شاذة عن على عليه الصلوة والسلام وذهب الشافعى الى انهم لايرثون ولا يحجبون بحال ان كان للميت قرابة فالمال له وان كان مولى كان له وان لم يكن مولى ولاقرابة فميراثه لبيت المال و به قال فى الصحابة زيدبن ثابت وابن عمرو احدى

الروايتين عن عمر انه قال عجبا للعمة تورث ولا تورثها وبه قال فى التابعين الزهرى و
فى الفقهاء مالك واهل المدنية وحكى عن مالك انه قال الامر المجمع عليه الذى
ادركت عليه عامة علماء بلدنا ان هؤلاء (لايرثون ظن) يرثون وبه قال قال الاوزاعى
و اهل الشام و ابو ثور .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم لايختلفون فيما قلناه وايضاً قوله
تعالى «يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» فجعل تعالى الميراث للولد
وولد البنت ولد ويسمى ابنا بدلالة اجماع المسلمين على ان عيسى بن مريم من
ولد ادم وهو ابن مريم لانه لااب له وروى عن النّبى عليه السلام انه قال ابناى هذان
سيد اشباب الجنة وقال ان ابنى هذا سيد يصلح الله به بين فئتين من المسلمين فسماه
ابنا مع انه ابن فاطمة عليها سلام وقال لاتزرموا على ابنى هذا بوله اى لاتقطعوا عليه
وكان بال فى حجره ﷺ فارادوا اخذه فقال هذا القول وقال تعالى «و اولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض» و هؤلاء من ذوى الارحام وقوله تعالى «للرجال نصيب مما ترك
الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون» ولم يفرق وهؤلاء
من الرجال والنساء وروى عمرو عايشه ومقدام بن معد يكرب الكندى ان النّبى
عليه السلام قال الخال وارث من لاوارث له وروى ابوهريره ان النّبى ﷺ ورث الخال
وروى واسع بن حسان ص ف (حيان) ان ثابت بن (الد) دحداح توفى ولم يخلص له نسيباً
(نسباً) فدفع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ماله الى خاله واخبرنا ابن ابى الفوارس عن
عمرو بن محمد بن حسومه (حبوبه) (جويه) قال حدثنا على بن العبد قال حدثنا ابوداود قال
حدثنا حفص بن عمير قال حدثنا شعبة (بن) بديل عن على بن ابى طلحة عن راشد (عن) بن
سعد عن ابى عامر عن ابى المقدام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من ترك كلاً فالى
ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لاوارث له اعقل ماله وارثه والخال وارث من لاوارث له
يعقل عنه ويرثه وبهذا الاسناد عن ابى داود قال حدثنا سلمان (سلميان) بن حرب فى
اخرين قال حدثنا حماد عن بديل عن على بن ابى طلحة عن راشد بن سعد عن ابى عامر الهودى
عن المقدام الكندى قال قال رسوا الله صلى الله عليه و آله انا اولى بكل مؤمن من

نفسه فمن ترك ديناً اوضيعة فالی ومن ترك مالا فلورثته وانا مولی من لامولی له ارث ماله وافك عاينه والخال مولی من لا مولی له يرث ماله ويفك عاينه.

في كيفية الارث

مسئله ۳ : اذا مات وخلّف بنتا اواختا او غيرهما ممن له سهم و زوجاً او زوجة فللبنت اوالاخت النصف بالتسمية وللزوج اوالزوجة سهمهما و الباقی يردّ علی البنت اوعلی الاخت ولايردّ علی الزوج والزوجة بحال وليس للعصبة والمولی معهما شئی علی حال وروی ذلك عن علی عليه الصلوة والسلام وعبدالله بن عباس وعبدالله بن مسعود و ابوحنيفة واصحابه هذا مذهبهم لا يختلفون فی الرد لكن اختلفوا فی تخصيص بعضهم دون بعض فذهب علی عليه السلام الی انه يرد علی هؤلاء الا الزوج والزوجة ولا يرد علی بنت الا بن مع بنت الصلب كما نقول ولايرد علی الاخت من الاب مع الاخت للاب والام و كذلك نقول ولاعلی الجدمع ذی‌سهم ولا علی ولدالام مع الام وهذا الاخلاف (يخالف) فيه وقال الشافعی للبنت النصف والباقی للعصبة فان لم تكن عصبة فللمولی وان لم يكن مولی فلبيت المال قال ابو حامد و هذه المسئلة مثل مسئلة ذوی الارحام لكن من قال يقدم (يتقدّم) ذوی الارحام هناك علی المولی فهيهنا(خ) قدم علی (الردّظ) المولی ومن (الی خح) قال هناك يقدم المولی علی ذوی الارحام (الی) فهيهنا يقدم المولی علی الردّ لكن يقدم الردّ علی ذوی الارحام.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و قوله تعالی «واولوا الارحام بعضهم اولی ببعض» وهذه (وهذا) اقرب فان قيل قوله تعالی بعضهم اولی ببعض لم يقل فيماذا اولی واذا لم يكن فی صريحه جازلنا ان نحمله علی انه اولی بدفنه والصلوة عليه وغسله قلنا ذلك تخصيص يحتاج الی دليل ونحن نحمله علی عمومه فان قيل فقد (قد) بيّن بقوله فی كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين (انهط) وانما اراد نسخ التوارث بالمواخاة الاولة قيل وهذا ايضاً تخصيص يحتاج الی دليل وليس اذاكان اخر الاية مخصوصاً يجب تخصيص اولها فان قالوا يحمل علی ان بعضهم اولی ببعض الذين بينهم فی آية

(خ) رايت ثلث نسخ من قوله فههنا الی قوله المولی كان فی واحدة منها ومن قوله ومن قال الی قوله الارحام كان فی اثنتين منها فلذا علمت علی الاول خ وعلی الثانی خخ ح طبا

الفرائض فى سورة النساء لانه قال فى كتاب الله قيل وهذا ايضاً تخصيص بلا دليل و
قوله فى كتاب الله يعنى حكم الله وذلك عام فى جميع ماقلناه وروى وائلة بن الاسفع انّ
النبى عليه السلام قال تحوز المراة ثلث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت
عليه وروى عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبىّ عليه السلام جعل ميراث ولد
الملاعنة لامّه وفى بعض الاخبار والعصبة بعدها وروى عن النبى عليه السلام انه
قال ولد الملاعنه امّه ابوه و امّه فجعل امّه اباه فينبغى ان تاخذ الميراث بالابوة
والاومة وروى ان النبى دخل على سعد ليعوده فقال سعد يارسول الله انما ترثنى ابنتان
لى افاوصى بمالى فقال لافقال افاوصى بنصف مالى فقال لا (فقال) قال افاوصى بثلث مالى
فقال الثلث والثلث كثير وفى بعض الاخبار والثلث كبير فوجه الدلالة من هذا ان سعداً
قال ابنتاى تحوزان المال ولم ينكر النبى صلى الله عليه وآله فدلّ على انهما تحوزان .

في ترتيب توريث ذوى الارحام

مسئله ۴ : اختلف من قال بتوريث ذوى الارحام فعندنا انه يقدم الاقرب فالاقرب
و ينزل كل واحد منزلة الوارث الذى يمت (يتقرب) به فيكون ولد البنات
والاخوات بمنزلة امهاتهم وبنات الاعمام والعمات بمنزلة آبائهم وامهاتهم والخال
والخالات وآباء الام بمنزلة الام والاعمام للام والعمات لها بمنزلة الاب وبه قال
اكثرهم وهو المحكى عن على عليه الصلوة والسلام وعمر وابن مسعود وعن على عليه السلام
انه انزل الاعمام للام والعمات لها بمنزلة الاعمام للاب والام وكان الثورى ومحمد
بن سالم و ابوعبيده (عبيد) ينزلون العمات للاب بمنزلة الجد مع ولد الاخوات و
بنات الاخوة ونزّلوا كل من يمّت بذى سهم اوعصبة بمنزلة من يمّت به ومن سبق الى
وارث فى التنزيل كان احق بالمال ممن هو ابعد الى الوارث (و) فهذا مثل ماقلناه سواء
الّا مراعات العصبة فانا لانراعيها وروى عن محمد بن سلام (سالم) والثورى والحسن
بن صالح بن حى انهم ورثوا من قرب ومن بعد اذا كانا من جهتين مختلفتين وقالوا فى
ثلث خالات متفر (مفتر) قات نصيب الام بينهن على خمسة لانهن اخوات للام مفترقات
وفى ثلث عمات مفترقات نصيب الاب بينهن على خمسة لانهن اخوات مفتر (متفر) قات
للاب و من نزل العمات المفترقات بمنزلة الاعمام المفترقين فالمال كله للعمة للاب

والام وقال نعيم بن حماد نصيب الاب بينهن على ثلثة لكل واحدة منهن سهم و كك نصيب الام بين الاخوال والخالات المفترقين بالسوية و كذلك في ولد الاخوال و الخالات المفترقين و الاعمام والعمات الا انه يقدم ولد الاب والام على ولد الاب وولد الاب على ولد الام .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقدبيناه في النهاية وتهذيب الاحكام مشروحاً .

في اولوية الاقرب من الابعد

مسئله ٥ : قدبينا ان ميراث ذوى الارحام الاقرب اولى من الا بعد ولو كان بينهما درجة اتفقت اسبابهم (انسابهم) اواختلفت فان اولاد الصلب وان نزلوا ذكوراً كانوا اواناثاً اولى من اولاد الاب ومن اولاد الام وان لم ينزلوا وان اولاد الاب والام وان نزلوا اولى من اولاد الجد منهما وان لم ينزلوا وان اولاد الابوين وان نزلوا يقاسمون الجدوالجدة من قبل الابوين و كك اولاد الجد والجدة من جهتهما وان نزلوا اولى من اولاد جدالاب وجدالام وان لم ينزلوا وعلى هذا التدريج كل من كان اقرب كان اولى وكان ابو حنيفه و ابو يوسف و محمد يورثون ذوى الارحام على ترتيب العصبات فيجعلون ولد الميت من ذوى ارحامه احق من سايرذوى الارحام ثم ولد اب الميت ثم ولد جده ثم ولد ابي الجد الا ان اباحنيفة قدّم اب الام على ولد الاب وذكر عنه انه قدمه على ولد الميت ايضاً وكان ابو يوسف و محمد يقدمان كل اب على اولاده او من كان في درجة اولاده و يقدمان عليه ولد اب ابعد منه و من في درجتهم .

[دليلنا] ماتقدم وتكرر من اجماع الفرقة واخبارهم .

في وراثة الخال و الخالة

مسئله ٦ : ثلث خالات مفتر(متفر)قات و ثلثة اخوال مفتر(متفر)قين ياخذون نصيب الام للخال والخالة من الام الثلث بينهما بالسوية والباقى للخال والخالة من قبل الاب والام بينهما ايضاً بالسوية وفى اصحابنا من قال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط الخال والخالة من قبل الاب وقال من تقدم ذكره للخال والخالة من الاب والام المال كله فان لم يكن فللخال والخالة من قبل الاب وان لم يكن فللخال والخالة من قبل الام.

[دليلنا] ما تقدم ذكره .

في ارث العمات

مسئله ٧ : العمّات المفترقات ياخذون (المتفرقات ياخذن) نصيب الاب يقسم بينهم (بينهّن) قسمة الاخوات المفترقات بالسواء وقال من تقدم ذكره يقدم من كان للاب والام فان لم يكن فالتى للاب وان لم يكن فالتى للام .

[دليلنا] ماقدّمناه في المسئلة الاولى .

في ارث بناة الاخوة و اولاد الاخوات

مسئله ٨ : بنات الاخوة المفتر (المتفر) قين ياخذن نصيب ابائهن على ترتيب الاخوة المفترقين و كذلك اولاد الاخوات المفترقات وقال ابو يوسف في الفريقين المال لمن كان للاب والام ثم لولد الاب ثم لولد الام وكان محمد يورّث بعضهم من (مع) بعض بعد ان يجعل عدد من يدلى باخت اخوات وعدد من يدلى باخ اخوة ثم يورثهم على سبيل ميراث الاخوات المفترقات والاخوة المفترقين كما نقول لكن لا نراعى نحن العدد وروى عن ابى حنيفه مثل قول ابى يوسف و محمد جميعاً وكانوا يورثون الاخوال والخالات من الام واولادهما للذكر مثل حظ الانثيين و كذلك الاعمام للام والعمات واولادهما للذكر مثل حظ الانثيين وكان اهل التنزيل لا يفضلون ذكورهم على اناثهم واجمعوا على ان ولد الاخوة والاخوات من الام لا يفضلون ذكورهم على اناثهم وكان ابوعبيده (عبيد) لا يفضل الذكر على اخته في جميع ذوى الارحام .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ماتقدم ذكره .

فيمن يرث بالرحم من الام والاب

مسئله ٩ : اختلف (اهل العلم) من اهل العراق في اعمام الام وعماتها واخوالها وخالاتها واجدادها وجداتها (الذين يرثون) اللاتى يرثن بالرحم وفي اخوال الاب وعماته واجداده وجداته الذين يرثون بالرحم فروى عنهم عيسى بن ابان ان نصيب الام لقرابتها من قبل ابيها ونصيب الاب لقرابته من قبل ابيه وروى ابو سليمان الجوزجانى واللؤلؤى ان نصيب الام ثلثاه لقرابتها من قبل ابيها وثلثه لقرابتها من قبل امها وان نصيب الاب ثلثاه لقرابته من قبل ابيه وثلثه لقرابته من قبل امه فاذا اجتمع قرابتا الاب والام وكان بعضهم اقرب بدرجة فالمال كله لاقربها مثل ام ابى ام وام ابى ام اب فالمال كله لام اب الام وهذا هو الصحيح الذى نذهب اليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فـي توريث ذوي الارحام مع الزوج او الـزوجه

مسئله ١٠ : اختلف من ورّث ذوي الارحام اذا كان معهم زوج اوزوجة مثل ان يخلف الميت زوجاً وبنت بنت وبنت اخت فعندنا للزوج سهمه الربع والباقي لبنت البنت وتسقط بنت الاخت وكان الحسن بن زياد و ابوعبيده (عبيد) يعطيان الزوج فرضه النصف ويجعلان النصف الباقي لبنت البنت نصفه ونصفه لبنت الاخت لانهما بمنزلة بنت واحدة واخت وكان يحيى بن آدم وابونعيم يحجبان الزوج ويعطيانه الـربع ولابنة البنت النصف سهمان من اربعة والباقي لبنت الاخت ثم يرجعان فيعطيان الزوج النصف ويجعلان باقي المال بين بنت البنت وبنت الاخت على ثلثة ثلثاه لبنت البنت وثلثه لبنت الاخت على قدرسهـا مهما في حال الحجب وتصح من ستة .

[دليلنا] ماتقدم ذكره من اجماع الفرقة وايضاً فبنت البنت بنت يتنا ولها الظاهر وقد بينا ايضاً ان ولد الاب لايرث مع ولد الصلب وان نزل .

فيمـا لوكان الوارث ابن عم لاب وام مع العم لاب

مسئله ١١ : عم لاب مع ابن عم لاب وام المال لابن العم للاب والام دون العم للاب وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة فانهم لايختلفون في ذلك ويقولون ان اميرالمؤمنين عليه السلام كان اولى من العباس لوجازان يرثامع البنت لان القول بالعصبة باطل عندهم .

لايرث المولى مع ذي رحم

مسئله ١٢ : لايرث المولى مع ذي رحم قريباً كان او بعيداً وبه قال علي عليه الصلوة والسلام وعمر وابن مسعود وابن عباس وابوالدرداء ومعاذ وعلقمة والاسود و عبيدة والشعبي وشريح ومجاهد وكان زيد يورث ذا السهم سهيمة ويجعل الباقي للمولى و يورثه دون ذوي الارحام الذين لاسهم لهم واليه ذهب الحسن البصري والا وزاعي ومالك والشافعي وابن ابي ليلى وابوحنيفه واهل العراق وروي عن علي عليه السلام القولان معاً .

[دليلنا) اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» وقوله تعالى «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك

الوالدان والاقربون» وذوی الارحام من جملة الرجال والنساء .

مسئله ۱۳ : الابن والاب والجد وابن الاخ والعم وابن العم والمولى كلهم ياخذون بايه اولى الارحام دون التعصيب والمولى ياخذ بالولاء وقال الشافعى ياخذهؤ لاء كلهم بالتعصيب وبه قال باقی الفقهاء .

في اخذ المولى بالولاء لا بالتعصيب

[دليلنا] اجماع الفرقة على بطلان القول بالتعصيب وسندل على ذلك فيما بعد انشاءالله والمولى ياخذ بالولاء اجماعاً فان سموا ذلك تعصيباً فهو خلاف فى العبارة .

مسئله ۱۴ : ميراث من لاوارث له لا ينقل الى بيت المال وهو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وعند الشافعى يرثه المسلمون بالتعصيب وعند ابى حنيفه فى احدى الروايتين عنه وفى الرواية الاخرى بالموالات دون التعصيب .

فی ان میراث من لاوارث له للامام

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فلاخلاف ان للامام ان يخصّ به قوماً دون قوم فلو لا انه له لم يجز ذلك ولانه لوكان ميراثاً لكان للذكر مثل حظ ـ الانثيين كالميراث فلمالم يفضل ذكر على انثى دل على انه ليس بميراث فاما الذمى اذامات ولاوارث له فان ماله لبيت المال فيئاً بلاخلاف بينهم وعندنا انه للامام مثل الذى للمسلم سواء .

[دليلنا] عليهما واحد وهو اجماع الفرقة .

مسئله ۱۵ : كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء للمسلمين و عندنا للامام ان وجد الامام العادل سلّم اليه بلاخلاف وان لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ سایر امواله التى يستحقها واختلف اصحاب الشافعى فمنهم من قال اذا فقد الامام العادل سلّم الى ذوى الارحام لان هذه المسئله (مسئلة) اجتهادية فاذ ابطل احدى الجهتين ثبتت الاخرى ومنهم من قال هذا لا يجوز لانه حق لجميع المسلمين فلا يجوز دفعه الى ذوى الارحام لكن يفعل به مايفعل بزكوة الاموال الظاهرة والانسان بالخيار بين ان يسلمه الى الامام الجائر وبين ان يصنعه فى مصالح المسلمين وبين ان يحفظه حتى يظهر امام عادل كذلك ههنا .

فی مالبیت المال فهو للامام

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فاذا دفعه الى الامام العادل برئت ذمته بلاخلاف وليس على برائة ذمته اذا دفعه الى الجائر اوصرفه في مصالح المسلمين دليل .

في ارث المسلم من الكافر

مسئله ۱٦ : لايرث الكافر المسلم بلاخلاف وعندنا ان المسلم يرث الكافر قريباً كان او بعيداً وبه قال في الصحابة على رواية اصحابنا على عليه السلام وعلى قول المخالفين معاذ بن جبل ومعوية بن ابي سفيان وبه قال مسروق وسعيد وعبدالله بن معقل ومحمد بن الحنفيّه ومحمد بن علي الباقر عليهما السلام واسحق بن راهويه وقال الشافعي لايرث المسلم الكافر و حكى ذلك عن علي عليه السلام وعمر وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس وزيد بن ثابت والفقهاء كلهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قول النبي ﷺ الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وروى معاذ بن جبل قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول الاسلام يزيد ولا ينقص ومارواه المخالفون من قول النبي ﷺ لايتوارث اهل ملتين صحيح لان ذلك لايكون الابثبوت التوارث بين كل واحد منهما من صاحبه وذلك لانقوله ويدل على صحة ماقلناه قوله تعالى «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» وقوله «ولكم نصف ماترك ازواجكم» و قوله «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والا قربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون» فهو على عمومه الاما اخرجه الدليل .

في ان الذمي يرث من الذمي

مسئله ۱۷ : الكفر ملة واحدة فالذمي يرث من الذمي كما ان المسلم يرث من المسلم وبه قال ابوحنيفه ومالك والشافعي والثوري واصحاب ابي حنيفه وذهب قوم الى ان الكفر ملل ولايرث الذمي من الذمي وبه قال شريح والزهري و ربيعه وابن ابي ليلى واحمد واسحق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى اسامة بن زيد ان النبي عليه السلام قال لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فجعل الكفر ملة واحدة .

فيما لو اسلم الكافر الوارث قبل القسمة

مسئله ۱۸ : اذا اسلم الكافر قبل قسمة الميراث شارك اهل الميراث في ميراثهم

وان كان بعد قسمته لم يكن له شيئى وبه قال عمر وعثمن والحسن وقتاده وجابر بن زيد وعكرمة واحمد واسحق وقالوا كان على عليه الصلوة والسلام لايورث من اسلم على ميراث وبه قال ابن المسيب وعطا وطاوس واهل العراق ومالك والشافعي .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً ظواهر القرآن كلها تتناوله وانما منعناه الميراث فى حال كفره بالاجماع .

في ارث المملوك

مسئله ١٩ : المملوك لايورث منه بلاخلاف لانه لايملك وهل يرث ام لافيه خلاف فعندنا انه انكان هناك وارث فانه لايرث الاان يعتق قبل قسمة المال فانه يقاسمهم المال وان لم يكن هناك مستحق اشترى المملوك بذلك المال او بعضه (ببعضه) و اعتق واعطى الباقى وان لم يسع المال لثمنه سقط ذلك وكان لبيت المال وقال ابن مسعود يشترى بهذا المال فمابقى يرثه ولم يفصل وقال طاوس يرثه كالوصية وقال باقى الفقهاء ابوحنيفه والشافعي ومالك انه لايورث وروى ذلك عن على عليه الصلواة والسلام وعمر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبار هم و جميع ظواهر القرآن يتناول عمومها هذا الموضع وانما نخصها بدليل فى بعض الاحوال .

فى وراثة المبعض

مسئله ٢٠ : العبد اذا كان بعضه حراً وبعضه مملوكا فانه يرث بحساب الحرية ويحرم بحساب الرّق وخالف الفقهاء كلهم فى ذلك وقالوا حكمه حكم العبد القنّ سواء

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم (والاية) تدل على ذلك وليس هيهنا مخصص لها .

فى حكم ما اكتسب المبعض

مسئله ٢١ : متى اكتسب هذا العبد مالا فانه يكون بينه وبين سيده اما بالمهاباة اوبغير المهاباة ومات فانه يورث عنه مايخصّه ولا يكون لسيده وللشافعي فيه قولان احدهما يورث والثانى لايورث لان كل معنى اسقط ارثه اسقط الارث له كالارتداد .

[دليلنا] اجماع الفرقة وظواهر ظاهر الآيات وانما نخصها بدليل .

فى وارثة القاتل من المقتول

مسئله ٢٢ : القاتل اذا كان عمداً فى معصية فانه لايرث المقتول بلاخلاف وانكان عمداً فى طاعة فانه يرثه عندنا وفيه خلاف وان كان خطاء فانه لايرث من ديته ويرث

ماسواها و فيه خلاف و روى مثل مذهبنا عن عمرو وافقنا عليه جماعة من الفقهاء
عطا وسعيد بن المسيب ومالك والاوزاعى وذهب قوم الى انه يرث من ماله وديته و
قال الشافعى القاتل لايرث سواء كان صغيراً او كبيراً مجنوناً او عاقلا عمدا كان او
خطأ لمصلحة اولغير مصلحة مثل ان يسقيه دواء او (بط جرحه) يطلى جراحه فمات و
سواء كان قتل مباشرة اوبسبب جناية وسواء كان حاكما شهد عنده بالقتل او بالزنا
وكان محصناً اواعترف فقتله وسواء كان عادلا اوباغياً فرماه وقتله (فقتله) فى المعركه
وبه قال فى الصحابة علىّ عليه الصلوة والسلام على ما رواه عنه عبدالله بن عباس وفى
التابعين عمر بن عبد العزيز و فى الفقهاء احمد اطلقوا بان القاتل لايرث بحال ومن
اصحاب الشافعى من قال انكان جناية لايرثه مثل ان يكون قتل العمد الذى يوجب
القود والكفاره اوقتل الخطاء الذى يوجب الدية والكفارة اوقتله مسلم فى دار الحرب
فوجب الكفارة وقال ابو اسحق ان كان موضع التهمة فانه لايرثه مثل ان يكون حاكماً
فيشهد (فشهد) عنده بقتل ابنه (ابيه) عمدا اوبالزنا وكان محصناً فقتله فانه لايرثه
فان هيهنا تهمة التزكيه لان اليه تزكية العدول فاما ان اعترف فانه يرثه فانه ليس
بمتهم قال ابو حامد وهذان ليسا بشئى واختلفوا فى قاتل الخطاء فكان على عليه السلام
على مارووه عنه وعمر وزيد وابن عباس لايورثونه وبه قال الشافعى والنخعى والثورى
و ابوحنيفه و اصحابه الاان من قول ابى حنيفه ان المجنون والمغلوب على عقله
والصبى والعادل اذا قتل الباغى ورثوا من المال والدية معاً وكان عطا ومالك والزهرى
واهل المدينة يورثون قاتل الخطاء من المال دون الدية وكان اهل البصرة يورثون
من المال والدية معاً وقال ابوحنيفه ان كان القتل بالمباشرة فانه لايرثه الا فى ثلثة
الطفل والمجنون والعادل اذا رمى فى الصف فقتل واحدا من المقاتلة فاما بالسبب مثل
ان لوحفر بئرا فوقع فيها انسان او نصب سكينا فعثر به انسان فمات اوساق دابة اوقادها
فرفست فقتلت (فقتلته) فانه يرثه فاما ان كان راكبا على الدابة فرفسها وقتلت انسانا
فانه لايرثه وقال ابويوسف ومحمد يرث من الذى قتلته الدابة وانكان راكبا .

[دليلنا] اجماع الفرقة وروى محمد بن سعيد قال الدار قطنى وهو ثقة عن

عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبدالله بن عمرو ان النبى عليه السلام قال لايتوارث اهل ملتين بشيئى ترث المراة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها مالم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمداً فلايرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولايرث من ديته وهذا نص وكلمايروى من الاخبار في ان القاتل لايرث ويتعلق بعمومه لنا ان نخصه بهذا الخبر .

في ارث المهدوم عليهم والغرقى

مسئله ٢٣ : المهدوم عليهم والغرقى اذا لم يعرف تقدّم موت بعضهم على بعض فانه يورث بعضهم من بعض من نفس ماترك دون مايرثه من صاحبه وبه قال على عليه السلام وهو احدى الروايتين عن عمرو به قال شريح واياس بن عبدالله والحسن البصرى والشعبى وسفيان الثورى وابن ابى ليلى كلهم ذهبوا الى ان الميت يرث من الميت وقال الشافعى من غرق او انهدم عليه او يقتل فى الحرب ولم يعرف موت احدهم سبق موته اذا كانوا جماعة فانه انكان يعرف ان احدهم سبق موته فان الميراث يكون للباقى وان عرف السابق لكن نسى ايهم كان فان الميراث يكون موقوفاً رجاء ان يذكر ذكرا ناقصا او تاماً وان كان احدهما اسبق ولم يعرف عينه فان ميراثه يكون لورثته (لوارثه الحى) الاحياء ولايرث الموتى عنه وبه قال ابوبكر وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس وزيد بن ثابت وابن عمرو هو احدى الروايتين عن عمر ومعاذ بن جبل لايورث الموتى وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى اياس بن عبدالله ان النبى عليه السلام نهى عن بيع الماء وسئل عن قوم انهدم عليهم بيت فقال يورث (يرث) الموتى من الموتى

فى عدم حجب القاتل والمملوك والكافر

مسئله ٢٤ : القاتل والمملوك والكافر لايحجبون وبه قال جميع الفقهاء وجميع الصحابه الا عبدالله بن مسعود فانه انفرد بخمس مسائل هذه اولها فانه قال القاتل والمملوك والكافر يحجبون حجباً مقيد او المقيد مايحجب من فرض الى فرض .

[دليلنا] اجماع الفرقة بل اجماع الامة وابن مسعود قدانقرض خلافه .

فى سقوط اولاد الام مع الابوين والاولاد

مسئله ٢٥ : اولاد الام يسقطون مع الابوين ومع الاولاد ذكورا كانوا او اناثاً ومع ولدا لولد ذكوراً كانوا او اناثاً سواء كانوا اولاد ابن او اولاد بنت ولايسقطون

مع الجد وقال الشافعي يسقطون مع اربعة مع الاب والجدوان علا ومع الاولاد ذكوراً كانوا اواناثاً ومع اولاد الابن ذكوراً كانوا اواناثاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ودليلنا على انهم لايسقطون مع الجد بعد الاجماع المذكور انهم يتساوون فى القربى والجديرث عندنا بالرحم لابالتعصيب واماسقوطهم مع ولدالبنت فلان ولدالبنت ولدعلى الحقيقة على مادللنا عليه .

فى كلالة الام و الاب

مسئله ٣٦ : كلالة الام هم الاخوة والاخوات من قبل الام و كلالة الاب هم الاخوة والاخوات من قبل الاب والام اومن قبل الاب وبه قال الشافعي وبه قال فى الصحابة على عليه الصلوة والسلام وابوبكر وعمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبدالله وقال القيتبى الكلالة الوالدان وقال ابوعبيدة الكلالة الوالدان والمولودون قال الساجى قال اهل البصرة الكلالة انماهو الميت وقال اهل الحجاز واهل الكوفة الكلالة الورثة و على هذا اهل اللغة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة اوامراة» وقرائة ابن مسعود وسعد بن ابى وقاص كلالة اوامرة وله اخ او اخت من ام ولانه تعالى قال «فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث» وهذا حكم يختص ولدالام بلاخلاف واما كلالة الاب فقوله تعالى «يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرء هلك ليس له ولد و له اخت فلها نصف ماترك و هو يرثها ان لم يكن لها ولد » فنص على الكلالة اذا لم يكن ولد واضمر الوالدين لانه جعل ميراث الاخت كله له اذا لم يكن له ولد والا لا يرث الامع عدم الوالدين فكانه تعالى « قال ان امرء هلك ليس له ولد » ولا والدان يكون ورثته كلالة وعلى المسئلة اجماع لانه روى عن ابى بكر انه قال الكلالة اذا لم يكن له ولد ولا والد و روى عن عمر انه قال انى استحيى ان اخالف ابابكر فى الكلالة وروى عن على عليه الصلوة والسلام مثله وسميت الكلالة كلالة لانه ليس معه (معها) علو ولا نزول لايعلو ولاينزل وهو (هم) الوسط قال ابوعبيدة الكلالة اذا لم يكن معه طرفاه وقال ابوعبيده يقال تكلله النسب اذا احاط به ومن هذا سمى الاكليل اكليلا لانه يحيط بالراس لايصعدو لاينزل قال الشاعر ورثتم قناة

الملك لاعن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم وقال الشاعر وكيف باطرافي اذا ما شتمتي ومابعد شتم الوالدين صفوح قال ابوعبيده وهـذا يدل علـى انه اذا سقط طرفاه سمي (يسمى) كلالة .

في موارد سقوط كلالة الاب

مسئله ٣٧ : الاخوة والاخوات من الاب والام اومن الاب كلالة وهم يسقطون بثلاثه بالاب وبالابن ويسقطون بابن الابن بلاخلاف ويسقطون بالبنات وبنات الابن وبجميع ولد الولد وان نزلوا سواء كانوا اولاد ابن او اولاد بنت وقال الشافعي لا يسقطون بهوءلاء ولاخلاف انهم لايسقطون بالجد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً انما قلنا انهم يسقطون بهولاء لان الله تعالى جعل لهم الميراث بشرط ان لايكون هناك ولد لانه تعالى قال « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك» فسمى لها النصف مع عدم الولد ثم عطف الاختين والاخوة والاخوات بعد ذلك والبنت و بنت الابن ولد فيجب ان يسقطوهم .

في سقوط ام الام بالاب

مسئله ٢٨ : تسقط ام الام بالاب و عند الفقهاء انها لا تسقط لانها تدلي بالام لا بالاب .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً فان الاب اقرب بدرجة واحدة وان لم تدل بالاب وادلت بالام فقد بعدت بدرجة فوجب ان لاترث لقوله واولو الارحام بعضهم اولى ببعض .

في سقوط ام الاب مع الاب

مسئله ٢٩ : ام الاب لاترث مع الاب وبه قال في الصحابة على عليه الصلوٰة والسلام . وعثمن بن عفان و زيد بن ثابت وزبير بن العوام وسعد بن ابي وقاص وفي الفقهاء ابوحنيفه واصحابه والشافعي ومالك وذهب قوم الى انها ترث مع الاب وهو قول ابي بكر وعمر وعبدالله بن مسعود وابي موسى الاشعري وعمران بن حصين وشريح والشعبي و احمد واسحق و محمد بن جرير الطبري و قال اصحابنا اذا خلف ابوين وجدة ام ابيه فللام الثلث وللاب الثلثان ويؤخذ السدس من نصيب الاب ويعطى الجدة التي هي امه على وجه الطعمة لاالميراث .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في سقوط ام الاب وام الام مع الاب

مسئله ٣٠ : اذا خلف ام الام وام الاب مع الاب فالمال كله عندنا للاب ويؤخذ منه السدس طعمة فيعطى ام الاب ولا شئى لام الام و قال الشافعي و من ذكرناه في المسئلة الاولى لاترث ام الاب مع الاب شيئاً على ماقلناه ولايشارك عند الشافعي ومن وافقه في المسئلة الاولى ام الام ام الاب وعند مخالفيهم السدس بينهما اعنى ام الاب وام الام .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبار هم و ماروواه عبدالله بن مسعود و عبدالله بن عباس ان النبي عليه السلام ورث جدة وابنها حي .

فيمن يحجب الام عن الثلث

مسئله ٣١ : لاتحجب الام عن الثلث الا باخوين اوباخ واختين اواربع اخوات ولاتحجب باختين وقال جميع الفقهاء انها تحجب باختين ايضاً وقال ابن عباس لاتحجب باقل من ثلثة اخوة وهذه في جملة الخمس مسائل التي انفرد بها .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان ماذكرناه مجمع على وقوع الحجب به الاقول ابن عباس ووقوع الحجب باختين ليس عليه دليل فاما قوله تعالى « فان كان له اخوة» وان كان لفظه لفظ الجمع فنحن نحمله على الاثنين بدلالة الاجماع من الفرقة على ان في الناس من قال اقل الجمع اثنان فعلى هذا قدوفى الظاهر حقه .

فيما لا يقع الحجب

مسئله ٣٢ : لايقع الحجب بالاخوة والاخوات اذا كانوا من قبل الام وخالف جميع الفقها ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقه ولان مااعتبرناه مجمع على وقوع الحجب به وليس على ماقالوه دليل و قوله تعالى « فان كان له اخوة »فنحن نخصّه بكلالة الاب بدلالة اجماع الفرقة على ذلك .

فيما لوكان الوارث زوج و ابوان

مسئله ٣٣ : زوج وابوان عندنا للزوج النصف وللام ثلث الاصل والباقي و هو السدس للاب و به قال عبدالله بن عباس واليه ذهب شريح و روى عن علي عليه الصّلوة والسلام مثله في المسئلتين وقال جميع الفقهاء للام ثلث مايبقى .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « فان لم يكن له ولد وورثه ابواه

فلامه الثلث» فاطلق لها الثلث مع عدم الولد سواء كان زوج اولم يكن فمن قال ثلث مايبقى فقد ترك الظاهر وعليه اجماع الفرقة .

فيما لوكان الوارث زوجة و ابوان

مسئله ۳۴ : زوجة و ابوان للزوجة الربع بلاخلاف وللام ثلث جميع المال ومايبقى فللاب وبه قال ابن عباس وقال جميع الفقهاء لها ثلث مايبقى مثل المسئلة الاولى سواء و قال ابن سيرين فى المسئلة الاولى بقول الفقهاء و فى هذه المسئلة بقولنا .

[دليلنا] الاية واجماع الفرقة فاما فرق ابن سيرين فانه يسقط بالاجماع لان من خالف الاجماع فى مسئلة مثل من فرق بين مسئلتين على السوآء فى انه مخالف للاجماع .

فيما لوكان الوارث زوج واخت

مسئله ۳۵ : زوج واخت لاب وام للزوج النصف وللاخت النصف الاخر بلاخلاف فانكان زوج واختان لاب وام اولاب فللزوج النصف من اصل المال والباقى للاختين ولاعول و عند الفقهاء انها تعول الى سبعة .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ذلك و ايضاً فاذا ثبت بطلان العول ثبت هذه المسئلة لان احدالا يقول بها مع بطلان العول .

زوج وام و اختان لاب و ام

مسئله ۳۶ : زوج وام واختان لاب وام للزوج النصف والباقى للام ولايرث معها الاختان وعند الفقهاء انها تعول الى ثمانية .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان الله تعالى جعل للام الثلث مع عدم الولد و كل من قال ان لها ثلث جميع المال قال هيهنا ان لها الباقى بالرد .

زوج واختان لاب وام وام واخ لام

مسئله ۳۷ : زوج واختان لاب وام وام واخ لام للزوج النصف و الباقى للام ولا شيئ للاختين ولا للاخ من الام معها وعند الفقهاء انّها تعول الى تسعة .

[دليلنا] خ ما قلناه فى (المسئلة الاولى) المسئلتين الاولتين سواء .

زوج واختان لام واب و اختان لام وام

مسئله ۳۸ : زوج واختان لام واب واختان لام وام للزوج النصف والباقى

خ فى نسخه بعد دليلنا هكذا اجماع الفرقة ولان الله تعالى جعل للام الثلث مع عدم الولد فكل من قال ان حقها ثلث جميع المال قال ان هيهنا لها الباقى وخلاف ذلك خروج عن الاجماع ح طبا

للام وعند الفقهاء انه يعول الى عشرة وهذه المسئلة يقال لها ام الفروخ .

[دليلنا] ما قلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

زوج وبنتان وام

مسئله ٣٩ : زوج و بنتان و ام للزوج الربع وللام السدس والباقى للبنتين ولاعول وعند الفقهآء انها تعول من اثنى عشر الى ثلثة عشر .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

زوج وابوان و بنتان

مسئله ٤٠ : زوج و ابوان وبنتان للزوج الربع وللابوين السدسان والباقى للبنتين وعندهم يعول الى خمسة عشر .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو كان الوارث زوج وابوان وبنت

مسئله ٤١ : زوج و ابوان وبنت للزوج الربع وللابوين السدسان و الباقى للبنت وعند الفقهآء انها تعول الى ثلثة عشر .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

لو كان الوارث زوجة واختان وام

مسئله ٤٢ : زوجة واختان من اب وام وام للزوجة الربع وللام مابقى وعند الفقهآء تعول من اثنى عشر الى ثلثة عشر .

[دليلنا] ماقدمناه (قلناه) فى المسئلة (المسائل الاول) الاولى سواء .

زوجة وام و اختان واخ

مسئله ٤٣ : فان كان معهم اخ من امّ كان للزوجة الربع والباقى للام وعندهم تعول الى خمسة عشر .

[دليلنا] ما قدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

بنتان و ابوان وزوجه

مسئله ٤٤ : فان كان معهم اخ اخر فمثل ذلك وعندهم تعول الى سبعة عشر .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

مسئله ٤٥ : بنتان وابوان (اب وام) وزوجة للزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقى للبنتين وعندهم تعول من اربعة وعشرين الى سبعة وعشرين .

[دليلنا] مـا قلناه سوآء وهـذه المسئلة يقال لهـا المنبرية (والقائـل على عليـه السلام فى المنبر) التى قال فيها صار ثمنها تسعاً .

بنات وابوان وزوجة

مسئله ٤٦ : للبنتين فصاعدا الثلثان وبه قال عامة الفقهآء ورويت رواية شاذة

عن ابن عباس ان للبنتين النصف وللثلث فما فو(قهن)قها الثلثان .

[دليلنا] اجماع الفرقة واجماع الامة فى عصرنا الان خلاف ابن عباس قد انقرض وقوله تعالى « فان كن نساء فوق اثنتين » لاخلاف انها نزلت بسبب البنتين ولا يجوز ان تنزل الاية على سبب ولا يدخل السبب فيها وايضاً قيل قوله فوق صلة مثل قوله تعالى « فاضربوا فوق الاعناق » والمعنى اضربوا الاعناق و روى جابر ان امراة اتت النبى عليه السلام ومعها ابنتان فقالت هاتان بنتا سعد بن ربيعه قتل يوم احد معك وان عمّهما اخذ جميع مالهما وميراثهما افترى والله لاتنكحان ولامال لهما فقال النبى صلعم يقضى الله فى ذلك فنزل قوله تعالى « يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » الى قوله فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك فقال صلى الله عليه وآله ياجابر ادع الىّ المراة و صاحبها قال فدعوتهما فقال اعطهما الثلثين وللام الثمن ومايبقى فلك ووجه الدلالة انهما كانتا اثنتين فقال اعطهما الثلثين .

مسئله ۴۷ : بنت وبنت ابن و عصبة المال للبنت النصف بالتسمية والباقى رد عليها وقال الفقهاء للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقى للعصبة .

بنت وبنت ابن وعصبة

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض » والبنت اولى لانها اقرب والقول بالعصبة باطل على ما سنبينه فيمابعد .

مسئله ۴۸ : بنت وبنات ابن وعصبة للبنت النصف بالفرض والباقى رد عليها و قال الفقهاء لها النصف والسدس لبنات الابن والباقى للعصبة .

بنت وبنات ابن و عصبة

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

مسئله ۴۹ : بنتان و بنت ابن و عصبة للبنتين الثلثان بالتسميه و الباقى رد عليهما وقال الفقهاء للبنتين الثلثان وتسقط بنت الابن والباقى للعصبة .

بنتان وبنت ابن و عصبة

[دليلنا] ما قلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

مسئله ۵۰ : بنتان وبنت ابن ومعها ابن ابن للبنتين الثلثان والباقى رد عليهما و قال جميع الفقهاء لهما الثلثان والباقى بين بنت الابن و اخيها للذكر مثل حظ الانثيين وقال عبدالله بن مسعود للبنتين الثلثان والباقى لابن الابن وتسقط بنت الابن

بنتان وبنت ابن وابن ابنها

وهذه المسئلة الثانية التى انفرد بها من جملة الخمس مسائل .

[دليلنا] ماقدمناه (قلناه) فى المسئلة الاولى سوآء .

زوج وابوان وبنت وبنت ابن

مسئله ٥١ : زوج وابوان وبنت وبنت ابن للزوج الربع وللابوين السدسان والباقى للبنت وليس لبنت الابن شيئى وقال جميع الفقهآء هذه من اثناعشر تعول الى خمسه عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة و للبنت النصف ستة و لبنت الابن السدس تكملة الثلثين سهمان .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

بنت و بنات ابن وابن ابن

مسئله ٥٢ : بنت وبنات ابن وابن ابن للبنت النصف بالتسمية والباقى لها بالرد وقال الفقهآء الباقى لبنات الابن مع اخيهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن مسعود بنات الابن يدفع اليهن ماهو اضرّ بهن من السدس و(او) المقاسمة فان كانت المقاسمة اضرّ بهن فلهن المقاسمة وان كان السدس اضرّ بهن من المقاسمة فلهن السدّس بناه على اصله ان البنات اذا استكملن الثلثين و(كان) هناك بنت ابن و ابن ابن فان الباقى لابن الابن لان عنده بعد تكملة الثلثين لاترث بنات الابن و ان كان معهن اخ فهيهنا السدس اضرّ بهن لانه اذا كان بنات الابن اكثر من بنى الابن فالسدس اضر بهن وان كانوا بنو الابن اكثر فالمقاسمة اضر بهن .

[دليلنا] ما قدمناه (قلناه) فى المسائل الاول .

بنتان وابن ابن وبنت ابن ابن

مسئله ٥٣ بنتان وابن ابن وبنت ابن ابن للبنتين الثلثان بالفرض والباقى رد عليهما ويسقط الباقون وقال الفقهآء الباقى لابن الابن وتسقط بنت ابن الابن العصبة من الاولاد يسقطون من هو انزل منهم الا ترى ان الابن يسقط ابن الابن والاخ يسقط ابن الاخ .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسائل الاول .

بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن

مسئله ٥٤ : بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن فللبنتين الثلثان والباقى رد عليهما ويسقط الباقون وقال الفقهآء الباقى بين بنت الابن وابن ابن الابن للذكر مثل حظ - الانثيين وقال ابن مسعود الباقى لابن ابن الابن وسقط بنت الابن وممن يقول الباقى

بينهما من خالف هيهنا وهو الاصم فقال الباقى لابن ابن الابن ولا يعصب خ هذا لابن بنت ابن ابن .

[دليلنا] ماتقدم وتكرر .

بنتان واخت لاب وام او لاب

مسئله ٥٥ : بنتان واخت لاب وام اولاب للبنتين الثلثان فرضاً و الباقى رد عليهما وقال الفقهاء الباقى للاخت لان الاخوات مع البنات عصبة .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسائل الاول وايضاً قوله تعالى «ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك» ففرض لها النصف مع عدم الولد و هيهما و لد وهى البنت فمن اعطاها مع وجود الولد فقد خالف الظاهر .

بنت واحده واخت لاب وام او لاب

مسئله ٥٦ : بنت واحدة واخت لاب وام اولاب للبنت النصف بالفرض والباقى رد عليهما وقال الفقهاء الباقى للاخت بالتعصيب .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

فى قيام ولد الولد مقام ابيه او امه

مسئله ٥٧ : ولد الولد يقوم مقام الولد وياخذ كل واحد نصيب من يتقرب به فولد البنت يقوم مقام البنت ذكرا كان او انثى وولد الابن يقوم مقام الابن ذكرا كان او انثى فاذا اجتمعا اخذ كل واحد نصيب من يتقرب به مثال ذلك بنت ابن وابن بنت لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ثم الاقرب يمنع الابعد والاعلى يمنع الاسفل فعلى هذا لايجتمع الاعلى مع من هو انزل منه ذكرا كان او انثى وخالف جميع الفقهآء فى ذلك وقالوا ولد الولد يقوم مقام الولد ومعناه لو (لم يكن) كا(ن)نوا ولد الصلب لور(ث)ثوا ميراث ولد الصلب فولد البنت لايرث على مذهب الشافعى وقد مضى الخلاف فيه وبنت الابن تاخذ النصف وانكان معها اخوها كان للذكر مثل حظ الانثيين وبنتا الابن لهما الثلثان وبنت الابن مع بنت ابن الابن تجريان مجرى البنت للصلب مع بنت الابن وقد مضى الخلاف ثم على هذا التنزيل (الترتيب) للبنت العليا النصف وللتى تليها تكملة الثلثين و يسقط من هو انزل منها الاان يكون معها اخوها فيكون الباقى بينهما للذكر مثل حظ الانثيين .

خ كان فى عبارة النسختين خلل هناح طبا

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في قيام بنو الاخ مقام ابيهم

مسئله ٥٨ : بنو الاخ يرثون مع الجدوان نزلوا ويقومون مقام ابيهم وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا (هم) يسقطون مع الجد .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

اخت من اب وام واخت من اب وعصبة

مسئله ٥٩ : اخت من اب وام واخت من اب و عصبة للاخت من الاب و الام النصف بلاخلاف والباقي عندنا رد (يرد) عليها لانها تجمع السببين وقال جميع الفقهآء للاخت من الاب السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقيام الدليل على بطلان القول بالعصبة ولان الاخت من الاب والام تجمع السببين والاخت من الاب لها سبب واحد فهي اولى بالباقي وقوله تعالى « وانكانتا اثنتين فلهما الثلثان» لايتنا ولهما لانه لوتنا ولهما لكان ذلك بينهما بالسوية .

اخت من اب وام واخوات من اب وعصبة

مسئله ٦٠ : اخت من اب وام و اخوات من اب عصبة للاخت من الاب والام النصف بلاخلاف والباقي عندنا ردّ عليها و عند الفقهآء للاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة .

[دليلنا] ماقلناه (قدمناه) في المسئلة الاولى سواء .

لوكان الوارث اختان من اب وام واخت من اب وابن اخ من اب

مسئله ٦١ : اختان من اب وام واخت من اب وابن اخ من اب للاختين الثلثان بلاخلاف والباقي عندنا ردّ عليهما و يسقط الباقون وقال جميع الفقهآء الباقي لابن الاخ من الاب لانه عصبة ولاشئى للاخت من الاب .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء ولان الاخت للاب والام مع انها تجمع السببين اقرب بدرجة فهي اولى .

اختان من ام واب واخت واخ من اب

مسئله ٦٢ : اختان من ام واب و اخت واخ من اب للاختين الثلثان بلا خلاف و الباقي عندنا ردّ عليهما وقال جميع الفقهآء الباقي للاخ والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن مسعود الباقي للاخ وتسقط الاخت للاب بناه على اصله في البنتين وبنت ابن وابن ابن .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسائل الاول .

اخت من اب وام و اخ و اخوات من اب

مسئله ٦٣ : اخت من اب وام واخ واخوات من اب للاخت من الاب والام النصف بلا خلاف والباقى عندنا ردّ عليها وقال الفقهآء الباقى للاخ والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن مسعود يكون للاخوات من الاب مايكون اضرّ بهن فانكان السدس اضرّ بهن فلهن السدس وان كانت المقاسمة اضرّ بهن فيتقاسم (فيقاسمهم اخوهم) بينهم بناه على اصله على مامضى .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسائل الاول سوآء .

ثلث اخوات متفرقات و عصبة

مسئله ٦٤ : ثلث اخوات متفرقات وعصبة للاخت من الاب والام النصف وللاخت من الام السدس والباقى ردّ على الاخت من الاب والام ومن اصحابنا من قال يردّ عليهما لانهما ذوسهام و تسقط الاخت من الاب وقال جميع الفقهآء للاخت من الاب السدس تكملة الثلثين والباقى للعصبة .

[دليلنا] ماقدّمناه فى المسئلة (المسائل) الاولى سوآء .

ثلث اخوات متفرقات ومع احديهن اخ

مسئله ٦٥ : ثلث اخوات متفرقات مع احديهن اخ نظرت فان كان مع الاخت للام فان لهما الثلث وللاخت من الاب والام النصف والباقى ردّ عليها و تسقط الاخت من الاب وقال الفقهآء للاخت من الاب السدس تمام الثلثين وانكان الاخ مع الاخت للاب والام يكون للاخت من الام السدس والباقى للاخت من الاب والام مع اخيها و تسقط الاخت من الاب بلاخلاف وانكان الاخ مع الاخت للاب كان للاخت للام السدس وللاخت للاب والام النصف والباقى ردّ عليها وقال الفقهآء للاخت من الاب (الام) السدس والباقى للاخ والاخت من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين .

[دليلنا] ماقدّمناه فى المسائل الاول .

ثلث اخوات متفرقات مع كل منهن اخ

مسئله ٦٦ : ثلت اخوات متفرقات مع كل واحدة منهن اخ فان للاخ والاخت من الام الثلث والباقى للاخ والاخت من قبل الام والاب للذكر مثل حظ الانثيين بلاخلاف و يسقط الاخ والاخت من قبل الاب .

[دليلنا] (خ) اجماع الفرقة ودليلهم ماروواه ابو اسحق عن الحرث عن على عليه السلام ان النبى عليه السلام قال اعيان بنى ام يرثون دون بنى العلات يرث الرجل اخاه من ابيه وامه دون اخيه من ابيه .

في عدم وراثة الاخوات مع وجود البنات

مسئله ٦٧ : لايرث مع البنات واحدة كانت او ثنتين احد من الاخوات وقال الفقهاء بنت و اخت و بنت و اخوة و اخوات من قبل اب و ام (الاب و الام) او من قبل اب (الاب) للبنت النصف والباقى للاخت اوالاخوات لان الاخوات مع البنات عصبة وقالوافى بنت وبنت ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقى للاخت وقال عبدالله بن مسعود لاترث الاخت لان الاخوات لايرثن مع البنات ولايكنّ عصبة مع البنات وبه قال ابن عباس وهذا مثل قولنا .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى «ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك» وهيهنا له ولد وايضاً مارووه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الحقوا الفرائض باهلها فما تركت وفى بعضها فما ابقت فلرجل (فللاولى عصبة) ذكر وفى بعضها فللذكر.

فيما لوكان الوارث ابوان واخوة

مسئله ٦٨ : ابوان واخوة للام السدس والباقى للاب بلاخلاف الا ماروى عن ابن عباس برواية شاذة انه قال السدس الذى حجبوا به الام يكون للاخوة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى «وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس» فاضاف الميراث الى الابوين ثم جعل سهم الام الثلث والباقى حصل للاب كما يقول القائل ساقيتك على ان لك ثلث الثمرة فيكون الباقى لرب النخل ثم قال فان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة والباقى يكون للاب لانه اضاف المال اليهما ثم اخرج الثلث ثم اخرج السدس على صفة فلا يكون للام مع تلك الصفة الا السدس والباقى للاب .

فيما لوكان الوارث بنت واب

مسئله ٦٩ : بنت واب للاب السدس وللبنت النصف والباقى ردّ عليهما على قدر سهامهما وقال الفقهآء الباقى يردّ (رد) على الاب بالتعصيب .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقيام الادلة على بطلان القول بالتعصيب وانما الردّ

(خ) لم يذكر خلاف لاهنا ولافى ص ف ح طبا .

بالقربى والقربى من الجهتين واحدة فيجب ان يردّ عليهما على قدر نصيبهما .

لوكان الوارث بنتان واب

مسئله ٧٠ : بنتان واب لهما الثلثان وللاب السدس والباقى ردّ عليهم على قدر انصبائهم (سهامهم) وقال الفقهآء الباقى للاب .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

بنت وبنت ابن واب

مسئله ٧١ : بنت و بنت ابن واب للبنت للصلب النصف وللاب السدس والباقى ردّ عليهما و تسقط بنت الابن معهما وقال الفقهآء للاب السدس وللبنت للصلب النصف ولبنت الابن تكملة الثلثين للبنتين الثلثان والباقى للاب بالتعصيب .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى عدم وراثة الجدة مع وجود الاولاد

مسئله ٧٢ : لاترث واحدة من الجدات مع اولاده وقال جميع الفقهآء للجدة السدس مع الولد .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» .

للجدة من قبل الام نصيب الام

مسئله ٧٣ : للجدة من قبل الام نصيب الام اذا لم يكن غيرها الثلث المسمى للام والباقى يردّ عليها كما يردّ على الام وان اجتمعت جدتان جدة امّ وجدة اب كان للجدة من قبل الام الثلث وللجدة من قبل الاب الثلثان كل واحدة تاخذ نصيب من تتقرب به و قال ابن عباس جدة الام لها الثلث نصيب الام كما قلناه وقال الفقهآء كلهم لها السدس فان اجتمعتا كان السدس بينهما نصفين .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ذلك واخبارهم .

فى وراثة ام الام وان علت

مسئله ٧٤ : ام الام ترث وان علت بالاجماع وام اب الام ترث ايضاً عندنا اذا لم يكن هناك من هواقرب منها وتقاسم من هو فى درجتها وعندهم انها لا ترث بالاجماع وام ام الاب ترث وان علت بالاجماع وام اب الاب ترث عندنا الاان يكون هناك من هواقرب منها وللشافعى فيها قولان احدهما انهما ترث وهو الصحيح عندهم وبه قال فى الصحابة على عليه الصلوة والسلام و عبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس واحدى الروايتين عن زيدبن ثابت وفى الفقهآء اهل البصرة والحسن البصرى وابن سيرين و

اهل الكوفة و ابوحنيفه واصحابه والقول الثـانى و هوالضعيف انها لاترث وبه قال فى الصحابة سعد بن ابى وقاص واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت و اهل الحجاز ومالك وربيعه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى واولوالارحام بعضهم اولى ببعض وهؤلاء كلهم من اولى الارحام فيجب ان يرثوا ومن منع منه فعليه الدلالة .

فى ان امام الام هى ام اب الاب

مسئله ٧٥ : ام ام ام هى ام اب اب صورتها كان لها ابن ابن ابن وبنت بنت بنت فتزوج ابن ابن ابنها بنت بنت البنت فجائت بولد فهى ام ام وام اب اب فاذا مات المولود ترث بالسببين معاعندنا على حسب استحقاقهما وفى اصحاب الشافعى من قال ترث بالسببين معاثلثى السدس و هوقول ابن عباس (ابى العباس) وبه قال الحسن بن صالح بن حى ومحمد وزفر قالوا ترث ميراث جدتين و كلما زادت بقرابة تورث بمثلها ورثت مع الجدات الاخر بعدد قراباتها فى السدس ومذهب الشافعى انها لاترث الثلثين وبه قال ابويوسف .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسائل الاول من اجماع الفرقة وآية اولوالارحام .

فى ان ام اب الام ترث

مسئله ٧٦ : ام اب الام ترث عندنا و به قال ابن سيرين وقال جميع الفقهآء لاترث .

[دليلنا] ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء وايضاً فان اسم الجدة يتنا ولها فتدخل تحت ظواهر الاخبار .

ام اب اب لا تسقط بام ام اب

مسئله ٧٧ : ام اب اب لاتسقط بام ام اب وعندالشافعى تسقط لانها جهة واحدة وعن ابن مسعود روايتان احداهما مثل قول الشافعى والثانية مثل قولنا .

[دليلنا] ان درجتهما واحدة فوجب ان لاتسقط احديهما بالاخرى ومن اسقطها فعليه الدلالة .

فى ان القربى تحجب البعدى ولومن جهة واحده

مسئله ٧٨ : اذاكانت قربى وبعدى من جهة واحدة مثل ان تكون امام وام ام ام اوام اب وام ام اب فان القربى تحجب البعدى بلاخلاف واذا اختلف جهات الجدات مثل ان تكون من جهة الام و من جهة الاب فانها تسقط البعدى بالقربى عندنا وان

تساويا لم تسقط احديهما مثل ام ام وام ام اب اوام اب وامام ام فانه تسقط القربى البعدى واختلف الصحابة فى ذلك على ثلثة مذاهب فذهب على عليه الصلوة والسلام الى انه تسقط البعدى بالقربى سواء كانت من قبل الام اومن قبل الأب مثل ماقلناه وبه قال اهل العراق وقال ابن مسعود يتشار كون فيه القربى والبعدى من قبل الاب ومن قبل الام و الثالث مذهب زيدبن ثابت انه قال ان كن من قبل الام فان البعدى تسقط بالقربى وان كنّ من قبل الاب ففيه روايتان احدهما لاتسقط ويشرك بينهما فى السدس وبه قال مالك واكثر اهل الحجاز وللشافعى فيه قولان احدهما انه تسقط البعدى بالقربى والثانى انهما انكا (نتا) نا من قبل ام فان القربى تسقط البعدى وان كا (نتا) نا من قبل اب فعلى قولين مثل قول زيد .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى واولوا لارحام بعضهم اولى ببعض واذاكانت احديهما اقرب فهى اولى بالميراث ومن سوّى بينهما فعليه الدلالة .

فى ان الاب يمنع ام الام من الارث

مسئله ٧٩ : ام الام لاترث عندنا مع الاب وقال الشافعى مع باقى الفقهآء لها السدس .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى واولوا لارحام بعضهم اولى ببعض وهذه قدبعدت لانها تدلى بالام والام تدلى بنفسها والاب يدلى بنفسه فلايجوز ان يشار كه من يدلى بغيره وايضاً ليس فى القران ولافى السنة انها ترث مع الاب فيجب (فوجب) ان لاترث معه .

فى بطلان القول بالعصبة

مسئله ٨٠ ـ القول بالعصبة باطل عندنا ولايورث بها فى موضع من المواضع وانمايورث بالفرض المسمى اوالقربى اوالاسباب التى يورث بها من الزوجية والولاء وروى ذلك عن ابن عباس لانه قال فيمن خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت دون الاخت ووافقه جابربن عبدالله فى ذلك و حكى الساجى ان عبدالله بن الزبير قضى بذلك وحكى الطبرى مثل ذلك وروى موافقة ابن عباس عن ابراهيم النخعى وروى عنه الاعمش ولم يجعل داود الاخوات مع البنات عصبة وخالف جميع الفقهآء فى ذلك فاثبتوا العصبات من جهة الاب والابن .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير منها مارواه عبدالله بن بكير عن حسين الرزاز (البزاز) قال امرت من يسال ابا عبدالله عليه السلام المال لمن هو للاقرب او العصبة (للعصبة) فقال المال للاقرب والعصبة فى فيه التراب وروى حكيم بن جابر عن زين بن ثابت انه قال من قضاء الجاهليه ان يورث الرجال دون النسآء واستدل اصحابنا على ذلك ايضاً بقوله تعالى « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنسآء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيباً مفروضا» فذكر تعالى ان للنساء نصيباً مما تركه الوالدان والاقربون كما ان للرجال نصيباً فى مثل ذلك ولان جاز لقائل ان يقول ليس للنساء نصيب جاز ان يقول اخر ليس للرجال ويدل ايضاً على بطلانه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله فحكم ان ذوى الارحام بعضهم اولى ببعض وانما اراد بذلك الاقرب فالاقرب بلا خلاف ونحن نعلم ان البنت اقرب من ابن ابن و من ابن العم ومن العم ايضاً نفسه لانها تتقرب بنفسها الى الميت وهولاء يتقربون بغيرهم وبمن بينه وبينهم درج كثيرة واستدل المخالفون بخبر رووه عن وهيب عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبى صلعم انه قال الحقوا الفرائض فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكرو بخبر رووه عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم احد وان النبى عليه السلام راى امرأته فجائت بابنتى سعد فقالت يارسول الله ان اباهما قتل يوم احد واخذ عمها المال كله ولا تنكحان الا و لهما مال فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم سيقضى الله فى ذالك فانزل الله تعالى « يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» حتى ختم الاية فدعى النبى عليه السلام عمهما وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن ومايبقى لك واستدلوا بقوله تعالى « وانى خفت الموالى من ورائى وكانت امراتى عاقراً فهب لى من لدنك وليّا يرثنى » وانما خاف ان يرثه عصبة فسئل الله تعالى ان يرزق (يهب له) وليّا يرثه دون عصبة ولم يسال ولية فترث وقد طعن فى هذه الاخبار بما يرجع الى سندها بان قيل هذا خبر رواه زيد بن هرون عن سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن النبى عليه السلام مرسلا ولم يذكر فيه

ابن عباس وانما ذكرفيه ابن عباس وهيب وسفيان اثبت من وهيب واحفظ منه ومن غيره وهذا يدل على ان الرواية غير محفوظة هذا الذى ذكرناه ذكره الفضل بن شاذان وليس هذا طعنا لان هذه الرواية قد رويت مسندة من غير طريق وهيب روى ابوطالب الانبارى عن الفريانى والصاغانى جميعاً قالا حدثنا ابو كريب عن على بن سعيد الكندى عن على بن عابس عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبى عليه السلام انه قال الحقوا بالاموال الفرايض فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر والـذى يدل على بطلان هذه الرواية انهم رووا عن طاوس خلاف ذلك وانه تبرّء من هذا الخبر و ذكر انه شئ القاه الشيطان على السنة العامة روى ذلك ابوطالب الانبارى قال حدثنا محمد بن احمد البربرى قال حدثنا بشربن هرون قال حدثنا الحميرى قال حدثنا بشربن هرون قال حدثنا الحميرى قال حدثنا سفيان عن ابى اسحق عن قاربة بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك و طاووس مولاك يرويه انما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراك انى اقول الله عزّوجل «آبائكم وابنآئكم لاتدرون ايهم اقرب لـكم نفعاً فريضة من الله» وقوله «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله» وهوهذه الافريضتان وهل ابقيا شيئاً ماقلت هذا ولا طاوس يرويه على قال قاربة بن مضرب فلقيت طاووس فقال لا والله مارويت هـذا عن على ابن عباس قط و انما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبدالله بن طاووس فانه كان على خاتم سليمان بن عبدالملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديداً يعنى بنى هاشم ثم لاخلاف بين الامة ان هذا الخبر ليس على ظاهره لان ظاهره يقتضى ما اجمع المسلمون على خلافه الاترى ان رجلا لو مات وخلف بنتا واخا واختا فمن قولهم اجمع ان للبنت النصف ومابقى فللاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين والخبر يقتضى ان مابقى للاخ لانه الذكر و كذلك لوان رجلا مات وترك بنتا وابنة ابن وعمّا ان يكون النصف للبنت ومابقى للعم لانه اولى ذكر ولا تعطى بنت الابن شيئا و كذلك في اخت لاب و اخت لاب و ام و ابن عم انه لا تعطى الاخت للاب شيئاً

بل تعطى التى من قبل الاب والام النصف ومايبقى لابن العم لانه اولى ذكر وكك فى بنت وابن ابن وبنت ابن وكك فى بنت وبنت ابن واخوة واخوات لاب وام وامثال ذلك كثيرة جدا فان قالوا جميع ماذكرتموه لايلزمنا منه شئى لانالم نقل فى هذه المواضع الالظواهر دلت عليه صرفتنا عن استعمال الخبر فيه الاترى ان البنت مع بنت الابن والعم انما اعطينا بنت الابن السدس لان الظواهر تقتضى ان للبنتين الثلثين واذا علمنا ان للبنت من الصلب النصف علمنا ان ما يبقى[1] وهو السدس لبنت الابن وكك القول فى الاخت للاب والام والاخت للاب والعم وكذلك فى بنت وبنت ابن وابن ابن لان للاختين الثلثين وقد علمنا ان للاخت من قبل الاب والام النصف علمنا ان ما يفضل وهو السدس للاخت من قبل الاب وكذلك قوله تعالى «يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» يقتضى ان بنت الصلب وبنت الابن وابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واذا علمنا ان للبنت من الصلب النصف علمنا ان ما يبقى للباقين على ما فرض الله قيل لهم هذا باطل (تعلل) لان الموضع الذى تناول ان للاختين الثلثين اقتضى ان لكل واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها وليس فرض كل واحدة منها مع الانضمام فرضها مع الانفراد وكذلك القول فى البنت للصلب مع بنت الابن فان كان الظاهر يتناولهما فوجب ان يقتضى ان لكل واحدة منها مثل نصيب صاحبتها فاذا لم يقولوا ذلك علمنا انهم مناقضون وكذلك القول فى المسائل الاخر على ان هذا انما الزمناهم على اصولهم وناقضناهم على مذاهبهم لان عندنا ان هذه المسائل كلها الامر فيها بخلاف ذلك لان مع البنت للصلب لا يرث احد من الاخوة والاخوات على حال ولا يرث معها احد من ولد الولد ولا مع الاخت (من) للاب والام يرث العم ولا الاخت من الاب لقوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» وان البنت للصلب اولى واقرب من جميع من ذكروه فقد بينا انهم تاركون لظاهر الخبر واذا تركوا ظاهره الى ماقالوه جاز لنا ان نحمله على ما نقوله بان نقول هذا الخبر على تسليمه يحتمل اشياء منها ان يكون مقدرا فى رجل مات وخلف اختين من قبل الام وابن اخ (وبنت اخ) لاب وام واخا لاب فللاختين من قبل الام الثلث فرضهما ومابقى فلاولى ذكر

و هو الاخ للاب وفى مثل امراة وخال وخالة وعم وعمة وابن اخ فللمراة فريضتها
الربع وما بقى فلاولى ذكر وهو ابن الاخ ويسقط الباقون فان قيل ليس ماذكرتموه
صحيحاً لانه انما ينبغي ان يبينوا ان اولى ذكر يجوز الميراث مع التساوى فى الدرج
فاما اذا كان احدهما اقرب فليس بالذى تناوله الخبر قلنا ليس فى ظاهر الخبر ان ما
ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر مع التساوى فى الدرج بل هو عام فى المتساويين و
فى المتباعدين واذا حملناه على شئى من ذلك برئت عهدتنا على انه لو كان المراد به
مع التساوى لم يجز لهم ان يورثوا ابن العم والعم مع البنت لان البنت اقرب منهما ولا
محيص عن ذلك الا بالتعلق بعمومه على انه يمكن ذلك مع التساوى فى الدرج بان نقول
هذا مقدر فى رجل مات وخلف زوجة واخا لاب وام واختا لاب فللزوجة سهمها المسمى
الربع والباقى للاخ للاب والام ولا تورث (ترث) معه الاخت من قبل الاب وفى مثل
امرئة ماتت وخلفت زوجا وعما من قبل الاب والام وعمة من قبل الاب فللزوج النّصف
سهمه المسمى ومابقى فللعم للاب والام ولا يكون للعمة من قبل الاب شئى وهذا وجه
صحيح وليس يلزمنا ان نتاول الخبر على مايوافق الخصم عليه لانه لو كان كذلك لما
جاز تاويل شئى من الاخبار المخالفة من يخالف فى ذلك وقد الزم القائلون بالعصبة من
الاقوال الشنيعه مالا يحصى ذكرنا بعضها فى تهذيب الاحكام من ذلك ان يكون الولد
الذكر للصلب اضعف سبباً من ابن ابن ابن العم بان قيل لهم اذا قدرنا ان رجلا مات و
خلّف ثمانية وعشرين بنتا وابنا كيف يقسم المال فمن قول الكل ان للابن جزئين من
ثلثين ولكل واحدة من البنات جزء من ثلثين وهذا بلاخلاف فقيل لهم فلو كان بدل
الابن ابن ابن ابن العم فقالوا ان لابن ابن ابن العم عشرة اسهم من ثلثين سهما وعشرين
جزء الثمانية وعشرين بنتا وهذا على ماترى تفضيل للبعيد على الواد للصلب وفى ذلك
خروج من العرف والشريعة وترك لقوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض»
و مايجرى هذا المجرى من الالزامات والمعارضات فمن ارادها وجدها هناك واما
الكلام على الخبر الثانى فقيل ان راويه رجل واحد وهو عبدالله بن محمد بن عقيل
وهو عندهم ضعيف ولا يحتجون بحديثه وهو منفرد بهذه الرواية ومع هذا فهى معارضة

لظاهر القرآن و اماما تعلقوابه من قوله تعالى وانى خفت الموالى فانما هوتاويل على خلاف الظاهر وذلك انه لم يكن له بنوالعم فيرثوه بسبب ذوى الارحام لا بسبب العصبة لانه لولم يكن بنوالعم و كان بدلهم بنات العم لورثته بسبب ذوى الارحام فليس فى هذا مايدل على العصبة واماقولهم انه سأل وليا ولم يسئل ولية فانما ذلك لان الخلق كلهم يرغبون فى البنين دون البنات فهو عليه السلام انماسئل ماعليه طبع البشر ولو كان يعلم انه لوولدله انثى لم يكن يرث العصبة البعدى مع الولد الاقرب لكن رغب فيما يرغب الناس كلهم فيه على ان الاية دالة على ان العصبة لاترث مع الولد الانثى لقوله تعالى و كانت امراتى عاقراً و العاقر هى التى لاتلد فلولم تكن امراته عاقراً و كانت تلدلم يخف الموالى من ورائه لانها متى ولدت ولدا كان ذكرا اوانثى ارتفع عقرها واحرز الولد الميراث ففى الاية دلالة واضحة على ان العصبة لاترث مع احد من الولد ذكراً كان اوانثى على انا لانسلم ان زكريا سئل الذكر دون الانثى بل الظاهر يقتضى انه طلب الانثى كما طلب الذكر الاترى الى قوله تعالى «و كفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقاً قال يامريم انى لك هذا قالت هو من عندالله ان الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لى من لدنك ذرية طيبة انك سميع الدعآء» فانما طلب زكريّا حين راى مريم على حالها ان يرزقه الله تعالى مثل مريم لماراى من منزلتها عندالله فرغب الى الله فى مثلها وطلب الى الله عزوجل ان يهب له ذرية طيبة مثل مريم فاعطاه الله تعالى افضل مما سئل فامر زكريا حجة عليهم فى ابطال مايتعلقون به .

في بطلان العول

مسئله ٨١ : العول عندنا باطل فكل مسئلة تعول على مذهب المخالفين فالقول عند نافيها بخلاف ماقالوه وبه قال ابن عباس فانه لم يعول المسائل وادخل النقص على البنات وبنات الابن والاخوات للاب والام اوللاب وبه قال محمد بن الحنفيه و محمد بن على بن الحسين بن على بن ابيطالب عليهم الصلوة والسلام وداود بن على و اعالها جميع الفقهاء مثلا ذلك زوج واخت للزوج النصف وللاخت النصف بلاخلاف فى هذه المسئلة زوج واختان للزوج النصف والباقى للاختين وعندهم تعول الى سبعة

معهم ام للزوج النصف والباقي للام وعندهم تعول الى ثمانيه معهم اخ من ام تعول الى تسعة معهم اخوان من ام تعول الى عشرة ويقال لهذه المسئلة ام الفروخ لانها تعول بالوتر وتعول بالشفع ايضاً ومثل مسئلة المنبرّية وهي زوجة وابوان وبنتان للزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي للبنتين وعندهم للبنتين الثلثان تعول من اربعة وعشرين الى سبعة وعشرين ووافقنا في ادخال الضرر على البنتين (البنين) داود بن علي.

[دليلنا] اجماع الفرقة فانهم لايختلفون في ابطال (بطلان) العول وايضاً روى الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبه (عبيد) بن مسعود انه قال التقيت انا وزفر بن اوس البصري فقلنا نمضي الى ابن عباس نتحدث (فنتحدّث) عنده فمضينا فتحدثنا فكان مما نتحدّث ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في المال نصفا ونصفا وثلثا ذهب النصفان بالمال فاين الثلث انما جعل الله نصفا ونصفا واثلاثاً وارباعا وايم الله لوقد موا من قدّمه الله واخروا من اخره الله لماعالت الفريضة قط قلت من الذي قدمه الله ومن الذي اخره الله قال الذي اهبطه الله من فرض الى فرض فهو الذي قدّمه الله والذي اهبطه من فرض الى مابقي فهو الذي اخره الله فقلت من اول من اعال الفرايض قال عمر بن الخطاب قلت هلا اشرت به عليه قال هبته وكان امرء (اميرا) مهيبا قال الزهري لولا انه تقدم ابن عباس امام عدل وحكم به وامضاه وتابعه الناس على ذلك لما اختلف على ابن عباس اثنان فكان الزهري مال الى ماقاله ابن عباس ووجه الدليل من وجهين احدهما قال الذي يعلم عدد الرمل لايعلم ان المال لايكون له نصف ونصف وثلث ويستحيل ان يكون كذلك والثاني انه قال لوقد موا من قدمه الله واخر وامن اخرّه الله قال للزوج النصف اذا لم يكن ولد وله الربع مع الولد وللزوجه الربع ولها الثمن مع الولد وللام الثلث ولها مع الولد السدس وللبنت اذا كانت وحدها النصف وهكذا الاخت لها النصف واذا كان مع البنت ابن ومع الاخت اخ فان لهما مايبقى للذكر مثل حظ الانثيين فالزوج والزوجة يهبطان من فرض الى فرض والبنت والاخت يهبطان الى مابقي فوجب ان يكون النقص يدخل على من يهبط من فرض الى مابقي لا على من

يهبط من فرض الى فرض فان قيل اذا اجتمع ذوو السّهام وعجز المال عن توفية سهامهم ماالذى تعملون فيه فان ادخلتم النقص على الكل فهوالذى اردناه وان اردتم نقصان بعض فلابعض بذلك اولى من بعض قيل نحن فدخل النقص على من اجمع المسلمون على دخول النقص عليه ولاندخل النقص على من اختلفوا فى دخول النقص عليه مثال ذلك اذا اجتمع زوج و ابوان و بنتان فانما نعطى الزّوج الربع كملا وللا بوين السدسان كملا و يدخل النقص على البنتين فانهما منقوصتان بلاخلاف فنحن نقول جميع النقص داخل عليها وهم يدعون ان النقص داخل عليهما و على غيرهما فقد حصلتا بالاجماع منقوصتين والزوج والابوان مااجمع المسلمون على دخول النقص عليهم ولاقام دليل عليه فوفيناهم حقوقهم على الكمال واستدلوا على صحة مذهبهم بقياس ذوى السهام على الديون اذا عجزت التر كة عنها وانه يدخل النقص على جميع الغرماء و كـذلك بوصايا كثيرة يعجز الثلث عنها وانه يدخل النقص على الجميع فكذلك ذو السهام وقد تكلمنا على ذلك فى تهذيب الاحكام وبينا ان مذهبنا فى الوصية مخالف لمذهب القوم وهوان النقص يدخل على من ذ كر اخيرا فلايلزمنا ماقالوه واما الديون فلاتشبه مانحن فيه لانها باقية فى ذمة الميت فاذا قضى بعضها بقى الباقى فى ذمتة وليس كذلك ذوو السهام لانهم يستحقون من التر كه مايصيب (نصيب) كل واحد منهم فاذا نقصوعما سمى لهم لم يبق لهم شئى هناك فبان الفرق بين ذلك والوصية والدين وذ كرنا هناك مايلزم القائلين بالعول من المحال والاقوال الشنيعة مايكفى فلانطول بذ كره هيهنا واستدلوا ايضاً بخبر رواه عبيدة السلمانى عن على عليه الصلوة والسلام حين (حيث) سئل عن رجل مات وخلف زوجة وابوين وابنتيه فقال عليه السلام صار ثمنها تسعاً قالوا وهذا صريح بالعول لانكم قلتم انها لا تنقص عن الثمن و قدجعل عليه السلام ثمنها تسعاً والجواب عن ذلك من وجهين احدهما ان يكون خرج مخرج التقية لانه كان يعلم من مذهب المتقدم عليه القول بالعول و تقرر ذلك فى نفوس الناس فلم يمكنه اظهار خلافه كمالم يمكنه المظاهرة بكثير من مذاهبه ولاجل ذلك قال لقضاته وقد سئلوه بم (بما) نحكم ياامير المومنين فقال اقضوا بما (كما) كنتم تقضون حتى

يكون الناس جماعة او اموات كمامات اصحابى وقد روينا شرح هذا فى كتابنا الكبير وماروى من تصريح اميرالمؤمنين عليه الصلوة والسلام بمذهبه لعمروانه لم يقبل ذلك وعمل بما اراده والوجه الاخران يكون ذلك خرج مخرج النكير لا الاخبار والحكم كمايقول الواحدمنا اذا احسن الى غيره وقابله بالذم والاساءة فيقول قدصار حسنى قبيحا وليس يريد بذلك الخبربل يريد الانكار حسب ماقدمناه والكلام فى هذه المسئلة مستوفى حيث ذكرنا .

ابناعم احدهما اخ من ام

مسئله ٨٢ : ابناعم احدهما اخ من ام للاخ من الام السدس بالتسمية بلاخلاف والباقى يرد (رد) عليه عندنا لانه اقرب من ابن العم وقال الشافعى وباقى الفقهاء الباقى بينهما نصفان بالتعصيب ورووا ذلك عن على عليه الصلواة والسلام وعن زيد بن ثابت وبه قال من الفقهآء مالك والاوزاعى وابوحنيفه واهل العراق واهل الحجاز وذهب عمر وابن مسعود الى ان الاخ من الام يسقط وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وروى عن على عليه السلام انه قال رحم الله ابن مسعود انه كان فقيهاً لو كنت انا لجعلت لابن (للاخ) الاخ للام السدس والباقى بينهما وذكر بين يديه شريح وانه يقول به فقال على عليه الصلوة والسلام ادعوا الى العبد فجاؤابه فقال له على عليه السلام فى اى كتاب الله وجدت هذا فقال قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فقال لهذا قلت معناه وانه ضعيف اى حجة ضعيفة وبه قال الحسن البصرى .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقيام الدلالة على بطلان القول بالعصبة و اذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه لان احدا لايقول سوى ذلك وايضاً مارواه ابواسحق عن الحارث عن على عليه السلام ان النبى صلى الله عليه وآله قال اعيان بنى الام اولى من بنى العلات و ذلك عام فى جميع المواضع .

لاوراثه بالولاء مع النسب

مسئله ٨٣ : الولاء لايثبت به الميراث مع وجود احد من ذوى الانساب قريباً كان او بعيداً ذا سهم كان اوغير ذى سهم عصبة كان اوغير عصبة اومن ياخذ بالرحم وعلى كل حال وقال الشافعى اذا لم يكن له عصبة مثل (من) الابن والاب والجد والعم و ابن العم الذين يأخذون الكل بالتعصيب اوالذى ياخذ بالفرض جميع المال

وهو الزوج والاخت اومن ياخذ بالفرض والتعصيب مثل بنت وعم واخت وعم وبنت و ابن عم و بنت واخ فان لم يكن اولئك فالمولى يرث والمولى له حالتان حالة (ل) يأخذ كل المال وحالة يأخذ النصف وذلك اذا كان معه واحد ممن ياخذ النصف مثل الاخت والبنت والزوج فان لم يكن مولى فعصبة المولى فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى فان لم يكن عصبة مولى المولى فلبيت المآل.

[دليلنا] اجماع الفرقة وثبوت القول ببطلان التعصيب على ما مضى وثبوت التوريث لذوى الارحام.

الولاء يجرى مجرى النسب

مسئله ٨٤ : الولاء يجرى مجرى النسب ويرثه من يرث من ذوى الانساب على حد واحد الا الاخوة والاخوات من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال و الخالة واولادهما وفى اصحابنا من قال انه لاترث النسآء من الولاء شيئا وانما يرثه الذكور من الاولاد والعصبة وقال الشافعى اولى العصبات يقدم ثم الاولى فالاولى بعد ذلك على ما ذكر فى النسب سوآء و عنده الابن اولى من الاب و اقوى منه بالتعصيب ثم الاب اولى من الجدّ ثم الجد اولى من الاخ ثم الاخ اولى من ابن الاخ وابن الاخ اولى من العم والعم اولى من ابن العم وبه قال اكثر الفقهاء ولا يرث احد من البنات ولا الاخوات مع الاخوة شيئاً وقال الشعبى وابويوسف واحمد واسحق يكون للاب السدس والباقى يكون للابن كما يكون فى النسب مثل ما نقول وقال سفيان الثورى يكون بينهما نصفين وكان طاوس يورث بنت المولى من مال مكاتبه.

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب وفى النسب يكون للاب السدس والباقى للابن فكذلك يجب فى الولاء مثله.

فى عدم وراثة ابن الابن للولاء مع الابن للصلب

مسئله ٨٥ – ابن الابن لايرث الولاء مع الابن للصلب وبه قال الشافعى واكثر الفقهآء وقال شريح يرث ابن الابن مع الابن (العم).

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى واو لوا الارحام بعضهم اولى ببعض

وايضاً فان ابن الابن يسقط فى الميراث مع الابن للصلب و كذلك فى الولاء .

ولاء المعتق لو كان امرئة لعصبتها

مسئله ٨٦ : المعتق اذا كان امرأة فولاءٌ مولاها العصبتها دون ولدها سواءٌ كانوا ذكوراً او اناثاً وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ان الجد و الاخ فى الولاء سواء

مسئله ٨٧ : الجد والاخ يستويان و هما بمنزلة اخوين فى الولاء يتقاسمان المال وهو احد قولى الشافعى وبه قال الاوزاعى وابو يوسف ومحمد واحمد واسحق غير انه اذا قال يستويان فالجد اولى والقول الاخر الاخ اولى ويسقط الجد وبه قال مالك وقال ابوحنيفه الجد اولى من الاخ فى الميراث بالنسب والولاء .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقول النبى عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب يدل ايضاً عليه لان فى النسب يقاسم الجد الاخ على ما ندل عليه ولانه يدليان بالاب فوجب ان يستو يا فيه و قال الشافعى الاقيس ان الاخ اولى ولولا الاجماع لقلت باسقاط الجد مع الاخ فى النسب لكن ذلك لم يقله احد و فى الولاء ما اجمعوا عليه ولاجل هذا قلت باسقاط الجد مع الاخ فى الولآء .

فيما لو خلف المولى اخوة واخوات

مسئله ٨٨ : اذا خلف المولى اخوة واخوات اواخا واختا فان الولآء يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وبه قال شريح وطاوس وقال الشافعى وعامة الفقهاء المال للذكور منهم دون الاناث وفى اصحابنا من قال بذلك .

[دليلنا] قول النبى عليه السلام الولآء لحمة كلحمة النسب وفى النسب للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك يجب فى الولآء .

اذا ترك ابنا لمولاه وابن ابن له

مسئله ٨٩ : ان (اذا) ترك ابنا لمولاه وابن ابن له فالمال للابن دون ابن الابن و به قال جميع الفقهآء و قال شريح و طاووس المال بينهما كل واحد منهما يا خذ من الاب .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً فان الابن اقرب من ابن الابن ولا ياخذ البعيد مع القريب وايضاً قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وفى النسب الابن اولى من ابن الابن وروى عن على عليه الصلوة والسّلام وعمر وعثمن انهم قالوا الولاء للاكبر

(للكبير) و روى عن ابن مسعود انه قال الولاء للابن دون ابن الابن .

مولى مات و خلف ثلاث بنين

مسئله ٩٠ : مولى مات و خلف ثلثة بنين ثم مات احد البنين وخلف ابنين ثم مات الثانى وخلف ثلثة بنين ومات الثالث وخلف خمسة بنين ثم مات المعتق فان الولاءَ بينهم اثلاثاً لاولاد كل واحد من البنين الثلث نصيب ابيهم وقال جميع الفقهآء المال بينهم لان جميعهم يشتركون فى ان الولاء له (لهم) و ليس الولاء لابائهم فانهم اموات .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولومات الاب كان ياخذ ولد كل ابن نصيب ابيه (ابيهم) بلاخلاف فكك فى الولاء لان حكمه حكم النسب .

فيما لو خلف المعتق المعتق

مسئله ٩١ : اذا مات المعتق وخلف المعتق فانه لايرثه المعتق وبه قال جميع الفقهاء وقال شريح وطاوس يرث كل واحد منهما من صاحبه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق و هذا ما اعتق .

ولاء ولد المعتقة لمن اعتقها

مسئله ٩٢ : رجل زوّج امته من عبد ثم اعتقها فجائت بولد فان الولد حرّ بلا خلاف ويكون ولاء ولدها لمن اعتقها فان اعتق العبد جرّ الولاءَ الى مولى نفسه وبه قال فى الصحابه على عليه الصلوة والسلام و عمر و عثمن و عبدالله بن مسعود والزبير بن العوام وزيد بن ثابت والحسن وابن سيرين وفى الفقهاء ابو حنيفه واصحابه ومالك والشافعى واحمد واسحق والاوزاعى وذهبت طائفة من التابعين الى انه لاينجر الولاءُ وهم الزهرى ومجاهد وعكرمة وجماعة من اهل المدينة وبه قال رافع بن خديج .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولانه قول جميع الصحابه وله قصة روى ان الزبير قدم خيبر فلقى فتية العبا فاعجبه طرفهم فسال عنهم فقيل له هم موالى رافع بن خديج قد اعتق امهم وابوهم مملوك لآل حرقة فاشترى الزبير اباهم فاعتقه فقال الزبير انتسبوا الىّ فانا موليكم قال رافع بن خديج الولاء لى انا اعتقت امهم فتخاصموا الى عثمن فقضى للزبير واثبت الولاءَ له ولم ينكره احد فدل على انه اجماع .

فيمالو تزوج عبد بمعتقة قوم

مسئله ٩٣ : عبد تزوّج بمعتقة قوم فجائت بولد حكمنا بالولاءِ لمولى الام فان كان هناك جد فاعتق الجد والاب حى فهل ينجر الولاء الى مولى هذا الجد من مولى الام عندنا انه ينجر اليه فان اعتق بعد ذلك الاب انجر الى مولى الاب من مولى الجد وبه قال مالك والاوزاعى وابن ابى ليلى وزفر وقال ابوحنيفه واصحابه لاينجر الولاء الى الجد و لاصحاب الشافعى فيه وجهان ذكرها الاسفراينى احدهما مثل قولنا والثانى مثل قول ابى حنيفه .

[دليلنا] ان الجد يقوم مقام الاب فى جميع الامور فاذا منع مانع من الاب لا يتعدى الى الجد الاترى انه لو قتل الاب ابنه فحرم الميراث فان كان له اب اخذ الميراث الجد ولم يحرم لمكان تحريم الاب و كذلك لوكان الاب كافرا والجد مسلما يحكم باسلام الولد تبعاً للجد فكذلك هيهنا .

فيمالو تزوج الحر بامة

مسئله ٩٤ : حر تزوج بامة وجائت بولد لستة اشهر فصاعداً فانه لايثبت الولاء لاحد عليه وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه ان كان الرجل عربياً فلايثبت الولاءُ وانكان اعجمياً ثبت عليه الولاء بناءً على اصله حيث يقول ان عبدة الاوثان لا يسترقون اذا كانوا من العرب .

[دليلنا] ان الاصل عدم الولاء واثباته يحتاج الى دليل ولانه عليه السلام قال الولاء لمن اعتق وهذا ما اعتق .

فى العبد المتزوج بمعتقة فاولدها

مسئله ٩٥ : عبد تزوج بمعتقة رجل فجائت (فاتت) بولد فانه يكون حرّا ولمولى الام عليه الولاء فاعتق (فان عتق) العبد ومات الولد فان الولاء ينجرّ الى مولى الاب فان لم يكن مولى الاب فعصبة مولى الاب فان لم يكن عصبة فمولى عصبة مولى الاب فان لم يكن مولى ولاعصبة كانت(ن) لبيت المال على ما مضى من الخلاف بيننا وبينهم وبه قال جميع الفقهآء وقال ابن عباس يكون الولاءُ لمولى الام لان الولآء كان له فلما جر مولى الاب كان له فلما لم يكن عصبة المولى عاد اليه .

[دليلنا] انا اجمعنا على انتقاله عنه و عوده اليه يحتاج الى دليل (دلالة) وليس فى الشرع مايدل عليه .

في العبد المتزوج بمعتقة فاولدها بنتين

مسئله ٩٦ : عبد تزوج بمعتقة رجل فاستولدها بنتين فهما حرتان و ولاءهما لمولى الام فاشترتا اباهما فانه ينعتق عليهما كل ذلك بلا خلاف فاذا مات الاب للبنتين الثلثان بحق النسب والباقي يرد (رد) عليهما وقال الفقهآء الباقي لكل واحدة منهما نصف الثلث بحق الولاء لانها مولاته ان ماتت احدى البنتين للشافعي فيه قولان حكى الربيع والبويطي ان لهذه البنت سبعة اثمان والباقي يرجع الى مولى الام وبه قال محمدبن الحسن وزفرونقل المزني ان لها ثلثة ارباع والربع الباقي لمولى الام وبه قال مالك وعلى ماقدرناه (قرّرناه) هذا الفرع وامثاله يسقط عنالان احدامن ذوي القربى قريباً كان اوبعيداً اباكان اواما اوغيرذلك لايجتمع له الميراث بالنسب والولاء لان الولاء عندنا انما يثبت اذا لم يكن هناك ذونسب فاما اذاكان هناك ذونسب فلاميراث بالولاء على حال وهذا اصل فيما يتعلق بهذا الباب فلاجل هذا لم نذكر المسائل المتفرعة عليه لانه لافائدة في ذكرها .

في ميراث الاخوة من الام مع الجد للاب

مسئله ٩٧ : الاخوة من الام مع الجد للاب ياخذون نصيبهم الثلث المفروض والباقي للجد وخالف جميع الفقهآء في ذلك وقالوا المال للجد ويسقطون (الاخوة).

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة اوامراة وله اخ اواخت فلكل واحد منهما السدس فانكانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» ولم يفرق فمن اسقطهم مع الجد فقد خالف نص القرآن .

في ميراث الجدوالجدة من قبل الام

مسئله ٩٨ : الجدوالجدة من قبل الام بمنزلة الاخ والاخت من قبلها يقاسمان الاخوة والاخوات من قبل الاب والام اومن قبل الاب والاخوة والاخوات من قبل الام وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في ميراث الجد للاب مع اخوة للاب و الام او الاب

مسئله ٩٩ : اذاكان مع الجد للاب اخوة من الاب (للاب) والام اواخوة من الاب فانهم يرثون معه ويقاسمونه واختلف الفقهآء في ذلك على مذهبين فذهب قوم الى انهم لايسقطون مع الجد ويرثون وحكوا ذلك عن علي عليه السلام وعمر وعثمان وابن مسعود وزيدبن ثابت وفي التابعين جماعة وفي الفقهآء مالك بن انس واهل الحجاز

والاوزاعي واهل الشام و ابو يوسف ومحمدبن الحسن والشافعي و احمد بن حنبل و ذهبت طائفة الى ان الاخوة للاب والام اوللاب لايرثون مع الجدو يسقطون روى ذلك عن ابى بكر وابن عباس وعشرة من مهاجرى الصحابة مثل ابى بن كعب وعايشه وابى الدرداء وغيرهم وفى الفقهآء ابوحنيفه و عثمن البتى وداود والمزنى من اصحاب الشافعي ومحمدبن جرير الطبرى واسحق بن راهويه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضا فان قرابة كل واحد منهم على حد واحدلان الاخ يدلى بالاب و كذلك الجد يدلى بالاب فقدا تفقا فيجب ان يشتركا فى الميراث وايضاً قوله تعالى «للرجال نصيب مماترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مماترك الوالدان والاقربون» والاخوة والاخوات من قبل الاب من الرجال والنساء.

ابن الاخ يقوم مقام الاخ فى مقاسمة الجد

مسئله ١٠٠ : ابن الاخ يقوم مقام الاخ فى مقاسمة الجد اذا عدم الاخ وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى مقاسمة الجد للاخوة

مسئله ١٠١ : الجد يقاسم الاخوة و يكون كواحد منهم بالغاما بلغوا و قال الشافعي يدفع الى الجد ما هو خير له من المقاسمة او ثلث جميع المال وبه قال فى الصحابة ابن مسعود وزيدبن ثابت و روى عن على عليه الصلوة والسلام ثلث روايات احداها انه يدفع الى الجد السدس او المقاسمه فان كانت المقاسمة خيراله من السدس فالمقاسمة والافالسدس والثانية للجد المقاسمة اوالسبع والثالثة المقاسمة اوالثمن وروى عنه انه قال فى سبعة اخوة وجد هو كاحد هم و هذه الرواية تدل على مذهبنا لانها مثل ما رويناه عنه عليه السلم وروى عنه عليه السلام انه فرض للجد مع البنات و الاخوة والاخوات السدس وجعل التعصيب للاخوة والاخوات و ذهب ابوموسى الاشعرى و عمران بن الحصين الى ان للجد المقاسمة او نصف السدس .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى مقاسمة الاخوة من الاب والام للجد

مسئله ١٠٢ : اذا كان اخوة من اب وام واخوة من اب وام واخوة من اب وجد قاسم الجد من كان من قبل الاب والام و كان زيد يقاسم الجدبهما فما حصل لولد الاب

رده على ولد الاب والام الاان تكون اختا من اب (الاب) وام فيرد عليها من ولد الاب تمام النصف وان بقى شيئى كان بين ولد الاب وروى عن عمر نحو هذا وبه قال الاوزاعى ومالك والشافعى والثورى وابو يوسف ومحمد و كثير من اهل العراق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم لا يختلفون فيه .

فى مقاسمة الاخوات من الجد للجد

مسئله ١٠٣ : الاخوات مع الجد يقاسمن الجد وبه قال زيد بن ثابت والشافعى ورووا عن على عليه الصلوة والسلام وابن مسعود ان الاخوات لا يقاسمن انما نفرض لهن اذا كانت واحدة لها النصف وان كانت اثنتين فلهما الثلثان .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو كان الوارث بنت واخت وجد

مسئله ١٠٤ : بنت واخت وجد للبنت النصف بالفرض والباقى بالرحم و يسقط الباقون وقال الشافعى للبنت النصف بالفرض والباقى بين الاخت والجد وبه قال زيد بن ثابت وجماعة من الصحابة وعلى مذهب ابى بكر وابن عباس للبنت النصف والباقى للجدّ بالتعصيب لانهم لا يقولون بالمقاسمة وعلى مذهب علىّ و ابن مسعود للبنت النصف وللجد السدس والباقى للاخت لان الاخت مع البنت عصبة لم يكن (لا يمكن) ان يفرض لها وليس من مذهبهم ان يقسم لها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» والبنت اولى لانها تتقرب بنفسها ولا نّاقد بينا بطلان القول بالتعصيب .

فيما لو كان الوارث زوج وام وجد

مسئله ١٠٥ زوج وام وجد للزوج النصف بلا خلاف وللام الثلث بالفرض بلا خلاف والباقى يرد (رد) عليها وقال الشافعى الباقى للجد وبه قال زيد بن ثابت وعن عمر روايتان احديهما للزوج النصف وللام ثلث مابقى والرواية الثانية للزوج النصف و للام سدس جميع المال وهكذا فى زوجة و ام وجد لا يختلف قوله فى زوج و ام وفى زوجة وام الاان يكون فى الزوج و الام لافرق بين ثلث ما يبقى وبين سدس جميع المال و ليس كذلك فى زوجة وام وجد لان للزوجه الربع فثلث ما يبقى اكثر من السدس من جميع المال وعن ابن مسعود ثلث روايات روايتان مثل قول عمر و الثالثة قال للزوج النصف و الباقى بين الام و الجد بينهما نصفين

(نصفان) و هذه المسئلة التي يقال لها مربعة ابن مسعود .

[دليلنا] اجماع الفرقة والاية التي ذكرناها .

فيما لو كان الوارث اخت وام وجد

مسئله ١٠٦ : اخت وام وجد للام الثلث بالفرض بلاخلاف والباقي عندنا رد عليها و يسقط الباقون و اختلف الصحابة فيها على سبعة مذاهب فذهب ابوبكر وابن عباس الى ان للام الثلث والباقي للجد و سقطت الاخت وعن عمر روايتان احداهما للام الثلث ممايبقى والثانية لها سدس جميع المال يكون للاخت النصف وللام سدس جميع المال والباقي للجد ولايختلف هيهنا ثلث مايبقى وسدس جميع المال الا ان يكون في المسئلة اختان وام وعن ابن مسعود ثلث روايات روايتان مثل قول عمر والثالثة للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفان ومذهب عثمان المال بينهم اثلاثاً ومذهب على عليه الصلوة والسلام للام ثلث جميع المال و الباقي للجد وتسقط الاخت ومذهب زيد بن ثابت للام ثلث جميع المال والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وهذه يقال لها مربعة ابن مسعود و هي الثانية من المربعة ويقال لها مثلثة عثمان ويقال لها حرفاء (حرقاء) لانها تحرفت (تحرقت) فيها اقاويل الصحابه .

[دليلنا] اجماع الفرقة والاية وبطلان القول بالتعصيب .

الاكدرية زوج وام واخت

مسئله ١٠٧ : الاكدرية زوج وام واخت و جد عندنا للزوج النصف وللام الثلث بالفرض والباقي رد عليها ويسقط الباقون واختلفت الصحابة على حسب مذهبهم على تفصيل ماذكرناه فذهب ابوبكر ومن تابعه من الصحابة الى ان للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس و تسقط الاخت بناء (وبناه) على اصله ان الاخت تسقط بالجد وذهب عمر وابن مسعود الى ان للزوج النصف وللاخت النصف وللام السدس وللجد السدس تصير المسئلة من ثمانية لانهما لايفضلان الام على الجد وروى عن على عليه الصلوة والسلام ان للزوج النصف وللام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس لان من مذهبه تفضيل الام على الجد فتكون المسئلة من تسعة وذهب زيد بن ثابت الى ان للزوج النصف وللام الثلث وللاخت النصف ايضاً يضاف الى سدس الجد فيكون

بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ففرض الاخت مع الجد لما ضاقت به الفريضة لان الزوج لايحجب الابالولد وليس هيهنا ولدولا تحجب الام باقل من اخوين ولايفرض للاخت مع الجد ولا يجوزان ينقص (ينتقص) من سدس الجد فاضاف النصف الى السدس وجعل بينهما وروى سفيان قال قلت للاعمش لم سميت هذه المسئلة الاكدرية قال سئل عبدالملك بن مروان رجلامن الفرضيين يقال لہا كدر فاجاب على مذهب زيدبن ثابت وقيل ان امراة ماتت وخلفت هؤلاء الذين ذكرناهم وكانت اسمها كدرة (اكدره) (كدرية) فسميت المسئلة اكدرية وقيل انها سميت اكدريه لانها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لانه ناقض اصله فى هذه المسئلة فى موضعين احدهما انه فرض للاخت مع الجد والاخت مع الجد لايفرض لها واعال المسئلة مع الجد والجد عصبة ومن مذهبه ان لا يعال بعصبة .

[دليلنا] اجماع الفرقه واخبارهم .

اخ لاب وام و اخ لاب وجد

مسئله ١٠٨ : اخ لاب وام واخ لاب وجد المال بين الاخ للاب والام والجد نصفان ويسقط الاخ من جهة الاب واختلف الناس فيها فذهب ابوبكر ومن تابعه الى ان المال للجد ويسقطان معاوبه قال ابوحنيفه بناء على اصله فى ان الاخوة لايقاسمون الجد وذهب عمر وعبدالله بن مسعود الى ان المال بين الاخ للاب والام وبين الجد نصفان مثل قولنا (ماقلناه) ويسقط الاخ للاب وذهب زيد بن ثابت الى ان المال بينهم اثلاثاً للجد الثلث ثم يعاد الثلث الذى للاخ للاب الى الاخ للاب والام فياخذ الاخ للاب والام الثلثين .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

اخت لاب وام واخ لاب وجد

مسئله ١٠٩ : اخت لاب وام واخ لاب وجد المال بين الجد والاخت للاب والام للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط الاخ من الاب واختلف الصحابة فيها فذهب ابوبكر ومن تابعه الى ان المال للجد ويسقط الباقون وذهب عمر وابن مسعود الى ان المال بين الاخت للاب والام وبين الجد نصفان ويسقط الاخ من الاب وروى (رووا) عن على عليه الصلوة والسلام ان للاخت للاب والام النصف والباقى بين الجد والاخ للاب

نصفين ومذهب زيدبن ثابت للجدخمسان لان المسئلة من خمسة خمسان للجدائنان وللاخت من الاب والام النصف سهمان ونصف ويبقى نصف سهم فيضرب اثنان في خمسة يكون عشرة للجد اربعة وللاخت للاب و الام خمسة يبقى سهم للاخ للاب وانما صار كذلك لانه يعطى الجد خمسين والباقى بين الاخ للاب والاخت للذكر مثل حظ الانثيين يرجع فياخذ من الاخ للاب تمام نصف الاخت للاب والام فيعطيها وهذه تسمى عشارية زيدويقال لها مختصرة (محتصرة) زيد بن ثابت .

[دليلنا] اجماع الفرقة على مامضى القول فيه .

ميراث المرتد لو مات لورثته المسلمين

مسئله ١١٠ : اذا ارتدالمسلم ومات على كفره اوقتل فميراثه لورثته المسلمين دون الكفار قريباً كان المسلم اوبعيداً كمالوكان مسلماً سواء اكتسبه في حال اسلامه اوفي حال ارتداده فان لم يكن له وارث مسلم كان لبيت المال وبه قال عبدالله بن مسعود واحدى الروايتين عن على عليه الصلوة والسلام فروى عنه عليه السلام انه قتل مستورد العجلى حين ارتد وقسم ماله بين ورثته وبه قال ابن المسيب وحسن وعطا والشعبى وفى الفقهآء الاوزاعى وابويوسف ومحمد ولايرثه كافر على حال وذهب الشافعى الى انه ينتقل ماله الى بيت المال فيئا سواء اكتسبه حال اسلامه اوحال ارتداده وقال سواء زال ملكه بالردة اولم يزل وبه قال من الصحابة ابن عباس واحدى الروايتين عن على عليه الصلوة والسلام ومن التابعين جماعة وفى الفقهآء ربيعة ومالك وابن ابى ليلى واحمد بن حنبل وقال قوم ان ماله الذى اكتسبه في حال حقن دمه يرثه عنه المسلم والذى اكتسبه حال اباحة دمه ينتقل الى بيت المال وبه قال الثورى وابوحنيفه وقال قوم ان مال المرتد يكون لاهل ملته الذ(ين) ى انتقل اليهم (اليه) ان كانوا يهودا يرثهم (يرثونهم) وانكانوا نصارى يرثهم وبه قال عمر بن عبدالعزيز وقتاده وقال ابوحنيفه اذا ارتد زال ملكه ولكن لايقسم بين ورثته رجاء ان (يرجع) يعود وان لحق بدار الحرب فانه يرث عنه كمالومات فيعتق عليه رقيقه وامهات اولاده ويقسم ماله على الورثة فان عادفا الذى عتق لايعود والعتق نافذ واما المال (الملك) نظرت فان كان عيناً يرد وماكان قدتلف فلايرجع عليه ولاضمان على ورثته قال الشافعى قلت

لمحمّد بن الحسن رجل ارتدولحق بدار الحرب نرث عنه قال نعم قلت ان عاد مع اهل الحرب ويقاتلنا نرث عنه قال كذلك قلت رجل حي يقاتلنا نرث عنه قال ابوحامد الاسفراينى حكى ابوايوب الفرضى عن ابى حنيفه من مذهبه شيئاً عجيباً وذلك انه قال الزوجان اذا ارتد اولهما اولاد ولحقا بدار الحرب قال فان حملا الاولاد الى دار الحرب حكم بكفر الاولاد ايضاً وان تركا الاولاد فى دار الاسلام لايحكم بردتهم وكفرهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان المسلم يرث الكافر والكافر لايرثه وهى على عمومها وايضاً قوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» ولم يفرق وقوله تعالى «يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» وقوله «ولابويه لكل واحدمنهما السدس» وقوله ولكم نصف ماترك ازواجكم وقوله «للرجال نصيب مماترك الوالدان والاقربون و للنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون» ولم يفرق بين المرتد وغيره .

في وراثة المطلقة في حال المرض

مسئله ۱۱۱ : المطلقة تطليقة (التطليقة الثالثه) ثالثة فى حال المرض ترث مابينها وبين سنة اذالم يصح من ذلك المرض مالم تتزوج فان تزوجت فلاميراث لها والرجل يرثها مادامت فى العدة الرجعية فامافى البائنة فلايرثها على حال وللشافعى فى المطلقة البائنة قولان احد هما انها لاترث وهوالقياس عندهم والثانى ترث ولم يفصّلوا الذى ذكرناه وقال ابن ابى ليلى وعطاو الحسن البصرى هى ترثه مالم تتزوّج ولم يقيدوا بالسنة وروى عن على عليه الصلواة والسلام وعبدالرحمن بن عوف وابن الزبير انهم لم يورثوها وكان ابوحنيفه واصحابه والثورى يورثونها مادامت فى العدة الاان يكون الطلاق من جهتها فانها لاترثه وهواحدقولى الشافعى وروى عن عمرو عثمان انها ترثه سواء تزوجت اولم تتزوّج وبه قال مالك واتفقوا على ان المرئة اذاماتت لم يرثها الزوج واتفق الجميع على ان الطلاق الرجعى لايقطع التوارث بين الزوجين .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقدذكرناها فى الكتاب الكبير .

المشتركة زوج و ام و اخوان

مسئله ١١٢ : المشتركة زوج وام واخوان لاب وام واخوان لام عندنا للزوج النصف والباقى للام الثلث بالفرض والباقى بالرد وقال الشافعى للزوج النصف وللام السدس تكملة الثلثين وللاخوين للام الثلث ويشركهم بنوا الاب والام ولا يسقطون وصار وابنى ام معا وبه قال فى الصحابة عمر و عثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وفى التابعين شريح وسعيد والزهرى وفى الفقهآء مالك واسحق والنخعى والثورى واهل المدينة والبصرة وذهبت طائفة الى ان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث ويسقط الاخوان من قبل الاب والام ورووا ذلك عن على عليه الصلواة والسلام وابن عباس وابى موسى الاشعرى وابى بن كعب والشعبى و(من) فى الفقهآء ابو حنيفه واصحابه واهل العراق وابن ابى ليلى واحمد بن حنبل وروى عن زيد و ابن مسعود مثل ذلك والمشهور عنهما الاول .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان الام لها الثلث هيهنا لانها انما تحجب بالاخوة اذا كان هناك اب فاما مع عدمه فلا حجب واذا ثبت ان لها الثلث فكل من قال بذلك قال بما قلناه ولم يفرق وايضاً قوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» والام اقرب من الاخوة والقول بالتعصيب قد افسدناه واما الاخوة للام فان الله تعالى انما فرض لهم الثلث اذا كان الرجل يورث كلالة اوامرأة واذا كان هناك ابوان اواحدهما فلا كلالة فيسقط (فسقط) تسميتهم ههنا .

فى ميراث ولد الملاعنة

مسئله ١١٣ اذا مات ولد الملاعنة وخلف اما واخوين لها فللام الثلث بالتسمية والباقى يرد عليها ويسقط الاخوان معها و قال الشافعى للام السدس وللاخوين الثلث والباقى يرد عليهم خ وهكذا رووا عن على عليه السلام انه قال يرد عليهم خ الا الزوج والزوجة وقال عبدالله بن مسعود المال كله للام لانها عصبة وقال عبدالله بن عمر وابن ابى ليلى الباقى من فرض الام والاخوة فلعصبة الام .

خ ليس فى نسختين من هنا الى عليهم ولا فى مختصر الخلاف ح طبا

خ كذا فى نسختين وانت خبير بعدم موقع لهذا الاستثناء وليس فى ص ف الرواية عن على عليه السلام اصلا ح طبا

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» والام اولى من الاخوة لانهم يتقربون بها وقدبينا ان الاخوة من جهة الام لايحجبون ومن جهة الاب انما يحجبون اذاكان هناك اب حي وليس هيهنا اب .

في ارث ولد الزنا

مسئله ١١٤ : الظاهر من مذهب اصحابنا ان ولدالزنالايرث امه ولاترثه امه ولااحد من جهتها وقدذهب قوم من اصحابنا الى ان ميراثه مثل ميراث ولدالملاعنة وسواء كان ولدا واحدا اوولدين فان احدهما لايرث الاخر الاعلى القول الثاني وقال الشافعي ان كان واحدا فحكمه حكم ولدالملاعنه فاما اذاكانا ولدى زناتوامين فان مات احد هما فانه يرثه الآخر بالامومة لابالابوة (ولايرثه بالابوة) و هكذا قال جميع الفقهآء .

[دليلنا] الاخبار المروية عنهم عليهم السلام ولان الميراث تابع للنسب الشرعي وليس هيهنا نسب شرعي بين ولدالزنا وبين الام .

في ولدالزنا اذاكان توامانم

مسئله ١١٥ : ولدالزنااذاكان توامانم مات احدهما فانه يرث الاخر منه من جهة الامومة دون الابوة على قول من قال من اصحابنا انه يجرى مجرى ولدالملاعنة وللشافعي فيه وجهان احدهما انه يرث بالابوة والامومة وبه قال مالك والوجه الثاني يرث بالامومة فحسب .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فـي ارث الخـنثى المشكل

مسئله ١١٦ : اذامات انسان وخلف خنثى مشكلاله ماللرجال وماللنساء فانه يعتبر (اعتبر) بالمبال فان خرج من احد هما اولاورث عليه وان خرج من كليهما اعتبرنا الانقطاع فورث على ماينقطع اخيراً فان اتفقا روى اصحابنا انه تعداضلاعه فان تساويا ورث ميراث النساء وان نقص احد هما ورث ميراث الرجال والمعمول عليه انه يرجع الى القرعه فيعمل عليها وقال الشافعي ننزله نحن باسوء حالتيه فنعطيه نصف المال لانه اليقين والباقي يكون موقوفاً حتى يتبين حاله فان بان انه ذكر اعطيناه ميراث الذكور وان بان انه انثى فقد اخذحقه ونعطى الباقي العصبة وبه قال زيدبن ثابت وقال ابو حنيفه نعطيه النصف يقيناً والباقي يدفع الى العصبة و ذهب قوم من

الحجازيين وقوم من البصريين الى انه يدفع اليه نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى فيعطى ثلاثة ارباع المال وبه قال ابو يوسف وجماعة من اهل الكوفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في ارث من خلف اولاداً مسلمين و مشركين

مسئله ١١٧ : رجل مات وخلف اولادا مسلمين ومشركين فان المسلمين يرثونه دون المشركين بلاخلاف فان اسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموهم المال و ان اسلموا بعد قسمة المال فلاميراث لهم و به قال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال جميع الفقهآء (انه) انهم لاميراث لهم بحال اذا اسلموا بعد موته سواء قسم اولم يقسم .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وروى عن النبى عليه السلام انه قال من اسلم على شئى فهوله وهؤلاء اسلموا على ميراث وجب ان يكون لهم .

مسئله ١١٨ : مسلم مات وله اولاد مسلمون بعضهم معه حضور وبعضهم ماسورون فان الميراث للحاضرين والماسورين وبه قال جميع الفقهآء وقال شريح الماسورون اولى وقال النخعى لايرث الماسور .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ظواهر القرآن وعمومها و تخصيصها في التوريث والمنع يحتاج الى دليل .

في ميراث المجوس

مسئله ١١٩ : اختلف اصحابنا في ميراث المجوس على ثلثة اقوال احدها انهم لايورثون (يرثون) الا بسبب اونسب يسوغ في شرع الاسلام والاخر انهم يورثون بالنسب على كل حال وبالسبب الذى يجوز في الشرع ومالايجوز لايورثون به والثالث انه يجوزان يورث بالامرين معا سواء كان جايزا في الشرع اولم يكن و هوالذى اخترته في النهاية وتهذيب الاحكام و بهذالذى اخترته اخيرا قال على عليه الصلوة والسلام وعمروعبدالله بن مسعود واهل الكوفه وابن ابى ليلى والثورى وابوحنيفه واصحابه والنخعى وقتاده فانهم قالواكلهم المجوس يورثون (يرثون) بجميع قراباتهم التى يدلون بها مالم يسقط بعضها بعضاً وهذاهوالذى ذهبنااليه فامااذاتزوج واحد منهم بمن (من) يحرم عليه في شرع الاسلام مثل ان يتزوج بامه او بنته اوعمته اوخالته

او بنت اخيه او بنت اخته فانه لايثبت بينهما الميراث بالزوجية بلاخلاف عندالفقهاء لان الزوجية لم تثبت والصحيح عندي انه يثبت بينهما الميراث بالزوجية وروى ذلك عن على عليه السلام ذكره ابن الكفان (الكنان) (اللبان) الفرضي في الموجز وقال الشافعي كل قرابة اذا انفرد كل واحد منهما يرثه بجهة واحدة فاذا اجتمعتا لم يرث بهما يعني جهتين مثال ذلك مجوسي تزوج بنته فماتت هي فان الاب يرث بالابوة ولا يرث بالزوجية مائبتت و انكان مجوسيا (المجوسي) تزوج بالاخت فجائت ببنت ومات المجوسي فان هذه البنت هي بنت وبنت اخت وامها اخت وام لهذه فان ماتت البنت فان الام ترث بالامومة لان الامومة اقوى من الاخوة لانها تسقط والام لاتسقط وان ماتت الام فهي ترث بالبنوة لابالاخوة لمثل ذلك وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت وفي التابعين الحسن البصري والزهري وفي الفقهآء مالك والاوزاعي واهل المدينة .

[دليلنا] قوله تعالى «و ورثه ابواه فلامه الثلث» فجعل للام الثلث وللاخت النصف ولم يفصل و كذلك قوله ولكم نصف ماترك ازواجكم وقوله «ولهن الربع مما تركتم» و كل ذلك عام وقد ذكرنا الرواية صريحة عن ائمتنا عليهم السلام بذلك في تهذيب الاحكام .

فيما لو خلفت المجوسية اماهي اخت لاب

مسئله ١٣٠ : مجوسية ماتت وخلفت اماهي اخت لاب للام الثلث والباقي رد عليها وقال الفقهآء الباقي للعصبة .

[دليلنا] ماقدمناه من بطلان القول بالتعصيب و كل من ابطله قال بما (ما) قلناه

فيما لو خلفت المجوسية بنتاهي اخت لاب

مسئله ١٣١ : مجوسية ماتت و خلفت بنتاهي اخت لاب للبنت النصف بالتسمية والباقي رد عليها وقال ابوحنيفه الباقي لها ايضاً بالتعصيب لان الاخت تعصب البنت وقال ابوالعباس فيه قولان احدهما مثل قول ابي حنيفه والثاني الباقي للعصبة لان كل من يدلي بسببين لايرث بفرضين ولانها لوماتت هي لكانت العليا التي هي امها ترث منها بسبب واحد (و) كذلك اذاماتت تلك ترث هي منها بسبب واحد وفرق ابوالعباس بين هذه المسئلة والتي قبلها اذا ماتت الام قال لان هناك لوقلنا ترث بسبب واحد لكانت هي اختا والاخرى اختا وكان يودى الى ان يحجب نفسها بنفسها والانسان لايحجب

نفسه بنفسه و ليس كك هيهنا لانه لايودى الى ذلك وقال ابو حامد وهذا التعليل ليس بشيئى لان هيهنا ايضاً يتصور ان تعصب نفسها بنفسها فلما لم يجز ذلك لم يجز هناك .

[دليلنا] ماقدمناه من ان مع الام لايرث احد من الاخوة والاخوات من اى جهة كانوا .

لو خلف المجوسى اما هى اخت لاب واختالاب وام

مسئله ١٢٢ : مجوسى مات وخلف اما هى اخت لاب واختالاب وام للام الثلث بالفرض والباقى يرد عليها وقال الشافعى للام الثلث وللاخت للاب والام النصف والباقى للعصبة وقال ابو حنيفه للاخت من الاب والام النصف وللام السدس و لها سدس آخر لانها اخت لاب فيصورها (فتصورها) اختين يحجب بهما الام الى السدس .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسآئل المتقدمة .

لو خلفت المجوسيه اما هى اخت لابيها واخا لاب وام

مسئله ١٢٣ : ماتت مجوسية وخلفت اماهى اخت لابيها واخالاب وام للام الثلث والباقى يرد عليها وقال ابوحنيفه للام السدس والباقى للاخ وقال الشافعى للام الثلث والباقى للاخ .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى من انه لايرث مع الام احد من الاخوة والاخوات لابا الفرض ولا بالتعصيب .

فى ميراث المولود الحى

مسئله ١٢٤ : المولود اذا علم انه حى حين ولادته بصياح اوحركة اواختلاج اوعطاس بعدان يتبيّن (تبيّن) حيوته فانه يرث وبه قال الحسن والاوزاعى والشافعى والثورى وابوحنيفه واصحابه واهل العراق الاان من قول ابى حنيفه وابى يوسف و محمد وزفر والحسن بن صالح بن حى ان المولود اذا خرج اكثره من الرحم وعلم حيوته ثم خرج جميعه وهوميت فانه يرث و يورث منه و كان مالك و ابو سلمة بن عبدالرحمن والنخعى لايورثون المولود حتى يسمع صوته .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وقوله «يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» ولم يفصل .

فى ميراث الحمل

مسئله ١٢٥ : اذا مات ميت وخلف ورثة وامراة حاملا فانه يوقف ميراث ابنين

ويقسم الباقى و به قال محمد بن الحسن و يؤخذ منهم ضمناء وقال الشافعى ومالك لا يقسم الميراث حتى تضع الاان يكون الحمل لا يدخل نقصاً على بعض الورثة فيدفع الى ذلك الوارث حقه معجلا و يوقف الباقى و كان ابو يوسف يقسم الميراث و يوقف نصيب واحد و ياخذ من الورثة ضميناً (ضمنا) و هذا ايضاً جيد يجوز لنا ان نعتمده و كان شريك يوقف نصيب اربعة و هو قياس الشافعى و روى ابن المبارك عن ابى حنيفه نحوه وروى اللؤلؤى عن ابى حنيفه انه يوقف المال كله حتى تضع الحمل .

[دليلنا] : ان العادة جرت بان اكثر ماتلده المرئة ابنان ومازاد عليه شاذ خارج عن العادة ولتجويز ذلك اخذنا الضمناء وزيادة ماجرت به العادة ووجوب ايقافه يحتاج الى دليل .

في حكم دية الجنين

مسئله ١٣٦ : دية الجنين اذا تم خلقه مأة دينار و اذا لم يتم فغرة عبدا وامته وعند الفقهآء عبدا وامة على كل حال الاان هذه الدية يرثها ساير المناسبين وغير المناسبين وبه قال جميع الفقهآء الاربعة فانه قال ان هذا العبد لامه لانه قتل ولم ينفصل منها فكانه اتلف عضوا منها .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و روى مغيرة بن شعبه ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى فقضى رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم بدية المقتولة على عاقلة القاتلة وقضى فى الجنين بغرة عبدا وامة فوجه الدّلالة ان النبى عليه السلام افرد دية الجنين عن دية النفس فثبت بذلك ماقلناه .

في انه يرث الدية جميع الورثه

مسئله ١٣٧ : يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين او غير مناسبين من الزوج والزوجة وبه قال جميع الفقهآء وعن على عليه الصلوة والسلام روايتان احداهما كما قلناه و هو الصحيح و الثانية ان الدية للعصبة و لا يرث من لا يعقل عنه العقل مثل الاخت والزوج والزوجه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وروى ان عمر بن الخطاب قال لا تورث (ترث) الزوجة من دية زوجها حتى سال الصحابه فقال له سفيان بن الضحّاك ان النبى عليه السلام كتب الينا بان نورث امرأة ابن اشيم (ابن ابى اشيم) (ابن اثيم) الضبابى من دية زوجها فورّ ثناها

فرجع عمر عن ذلك وورثها .

يقضى من الدية الدين

مسئله ١٢٨ : يقضى من الدية الدين والوصايا وبه قال عامة الفقهآء الا ابا ثور فانه قال لا يقضى منها الدين ولا الوصيه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى الحبوة

مسئله ١٢٩ : يخصّ الابن الاكبر من التركة بثياب جلد الميت وسيفه ومصحفه دون باقى الورثة وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى الزوجة لو لم يكن لها وارث سوى الزوج

مسئله ١٣٠ : اذا خلفت المرأة زوجها ولا وارث لها سواه فالنصف له بالفرض والباقى يعطى اياه وفى الزوجة الربع لها بلا خلاف والباقى لاصحابنا فيه روايتان احداهما مثل الزوج يرد عليها و الاخرى الباقى لبيت المال وخالف جميع الفقهآء فى المسئلتين معا وقالوا الباقى لبيت المال .

فى ارث الزوجة

مسئله ١٣١ : لا ترث المرأة من الرباع والدور والارضين شيئا بل يقوّم الطوب والخشب فتعطى حقها منه وخالف جميع الفقهآء فى ذالك وقالوا لها الميراث من ذلك (جميع ذلك) جميعه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ارث الزوجة قبل الدخول

مسئله ١٣٢ : اذا تزوّج رجل فى حال مرضه و دخل بها ثم مات ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه وقال ابو حنيفه واهل العراق والبصرة والشافعى انها ترثه ولم يفصلوا وقال مالك واهل المدينة لا ترثه ولم يفصلوا ايضاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ارث المكاتب واقسامه

مسئله ١٣٣ : المكاتب على ضربين مشروط عليه ومطلق فالمشروط عليه بمنزلة القن ما بقى عليه درهم لا يرث ولا يورث والمطلق يرث ويورث بمقدار ما تحرر منه وبه قال على عليه الصلوة والسلام وروى عن عمر وزيد وعايشه وابن عمر انهم جعلوا المكاتب عبداً ما بقى عليه درهم ولم يفصّلوا واليه ذهب الزهرى ومالك والشافعى وابو حنيفه

وعن ابن عباس انه قال اذا كتبت الصحيفه فهو حر وعن ابن مسعود انه اذا ادى ثلثا او ربعا فهو حر وعن عمر نحوه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم لايختلفون والظواهر كلها تتناول المكاتب وغيره وانما نحرمه الميراث بدليل .

في ميراث المعتق

مسئله ١٣٤ : المعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق اذا ادى بعض مكاتبته يرث ويورث بحسب حريته ويمنع بحساب رقه وبه قال على عليه الصلوة والسلام واليه ذهب ابن ابي ليلى وعطا و طاوس وعثمان البتي وكان الزهري و مالك واحد قولي الشافعي لايورثون منه ويجعلون ماله للمتمسك (للمستمسك) برقه وابوحنيفة يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته فان بقي منه شيئ كان لورثته ولايورثه مالم يكمل فيه الحرية وروى عن الشافعي انه قال يورث عنه بقدر مافيه من الحرية ولايرث وكان الثوري و ابو يوسف و محمد وزفر يجعلون المعتق بعضه بمنزلة الحر في جميع احكامه .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

في وراثة الاسير المعلوم الحياة

مسئله ١٣٥ : الاسير اذا علم حيوته فانه يورث واذا لم يعلم احي هو ام ميت فهو بمنزلة المفقود وبه قال عامة الفقهآء وروى عن سعيد بن المسيب انه قال لايورث الاسير وعن ابراهيم قال لايورث الاسير وعن ابراهيم ايضاً قال نمنعه من الميراث .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ظواهر القرآن و هي عامة في الاسير و غيره فمن خصصها فعليه الدلالة .

في حكم اموال المفقود

مسئله ١٣٦ : لايقسم مال المفقود حتى يعلم موته او يمضي مدة (زمان) لايعيش مثله اليها (فيه) بمجرى العادة وان مات له من يرثه المفقود دفع الى كل وارث اقل ما يصيبه و (وقف) يوقف الباقي حتى يعلم حاله وبه قال الشافعي وقيل عن مالك نحوه وقال بعض اصحاب مالك يضرب للمفقود مدة سبعين سنة مع سنة يوم فقد فان علمت حيوته والاقسم ماله وقال بعض اصحابه يضرب له مدة تسعين سنة وقال محمد اذا بلغ مالايعيش مثله في مثل سنة جعلناه ميتا و ورث منه كل وارث حي وان مات احد من

ورثته قبل ذلك لم اورثه ولااورث المفقود من ذلك الميت ولم يحدّه بمدة وهذا مثل ماقلناه وقاله الشافعي وقال الحسن بن زياد اللؤلؤى اذا مضى على المفقود من السنين مايكون مع سنة يوم فقد ماة و عشرون سنة قسم ماله بين الاحياء من ورثته و به قال ابو يوسف .

[دليلنا] ان الاعتبار بماجرت به العادة فاذاعمل عليه فقداخذنا بالاحوط ومالم تجربه العادة ليس اليه طريق واما التحديد بمدة بعينها فانه يحتاج الى دليل .

في جواز ولاء الموالات و معناه

مسئله ۱۳۷ : ولاء الموالات جايز عندنا ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل فيواليه فيصير مولاه وله ان ينقل ولائه الى غيره ما لم يعقل عنه اوعن احد من اولاده الذين كانوا صغارا عند عقد الولاء وبه قال على عليه الصلوة والسلام وعمر وروى عنهما انهما ورثابه وبه قال ابن المسيب وعطاوالزهرى والاوزاعى وابوحنيفه واصحابه وكان زيد لايجعل الولاء الا للمعتق واليه ذهب مالك والشافعى وابن ابى ليلى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى حكم الرجل المجهول النسب

مسئله ۱۳۸ : حكم الرجل المجهول النسب حكم الذى يسلم على يد غيره اذا توالى اليه وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى لايجوز ذلك .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء

المعتق سائبة لا ولاء عليه

مسئله ۱۳۹ : المعتق سائبة لاولاء عليه وله ان يوالى من شاء وبه قال عمر وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما وبه قال الزهرى وسليمن بن يسار وابوالعاليه ومالك والرواية الاخرى عنهما انهما قالا لا سائبة فى الاسلام الولاء لمن اعتق فان يخرج من ميراثه جعله فى بيت مال المسلمين وكان الشعبى والشافعى واهل العراق يجعلون ولائه لمعتقه .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

في ولاء العبد المعتق عن الغير

مسئله ۱۴۰ : من اعتق عن غيره فان كان بامره كان (فان) ولائه للامر وانكان بغير امره فولائه لمعتقه دون المعتق عنه وبه قال الاوزاعى والشافعى و ابويوسف وكان ابوحنيفه يجعل ولائه للمعتق امر المعتق عنه بذلك اولم يامر الاان يكون امره ان

يعتق عنه عبده على عوض يدفعه اليه ويلزمه العوض فيكون الولاء له وقال مالك وابو عبيده ولائه للمعتق عنه على كل حال امره بذلك اولم يامر .

[دليلنا] قول النبى عليه السلام الولاء لمن اعتق والامر بالعتق معتق على كل حال كما ان الامر بالبيع والطلاق وسائر العقود عاقدلها .

في ميراث العبد لولم يكن له مولى

مسئله ١٤١ : اذا مات العبد المعتق وليس له مولى فميراثه لمن يتقرب الى مولاه من جهة ابيه دون امه الاقرب اولى من الابعد على تدريج ميراث المال وروى عن على عليه الصلوة والسلام وعمرو زيد بن ثابت وابن مسعود ان ميراثه لاقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد وبه قال مالك والشافعى والاوزاعى واهل العراق والحجاز وكان شريح يورث الولاء كما يورث المال فيقول اذا اعتق رجل عبداً ويموت ويخلف ابنين فيموت احد الابنين ويخلّف ابنا ثم يموت العبد المعتق نصف المال لابن المولى و(نصف) نصفه لابن الابن لانه ورث ذلك عن ابيه وعلى قول الفقهآء للابن لاغير وعلى مذهبنا يكون للابن ايضاً دون ابن الابن لانه اقرب وروى عن النخعى مثل قول شريح .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله عليه السّلام الولاء لحمة كلحمة النسب ومع الولد للصلب لايرث ابن الابن فكذا الولاء لظاهر الخبر .

اذا خلف المعتق ابا مولاه وابنه

مسئله ١٤٢ : اذا خلف المعتق ابامولاه وابن مولاه فللاب السدس والباقى لابن المولى وعند زيد المال لابن المولى وبه قال الزهرى والحسن وعطاء ومالك والشافعى واهل العراق وعلى قول شريح وابى يوسف والاوزاعى والنخعى مثل ماقلناه لابى المولى السدس و الباقى لابنه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله عليه السّلام الولاء لحمة كلحمة النسب .

اذا ترك المعتق جد مولاه واخاه

مسئله ١٤٣ : اذا ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال بينهما نصفين (نصفان) وبه قال الاوزاعى والثورى واحد قولى الشافعى وابو يوسف ومحمد وقال احمد وقول الشافعى الاخر لاخى مولاه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وماقدمناه من الخبر .

اذا ترك ابن اخ المولى وجده

مسئله ١٤٤ : اذا ترك ابن اخ المولى وجد المولى فالمال بين ابن الاخ والجد

وعلى احد قولى الشافعى ومالك لابن الاخ وكان ابو حنيفه ونعيم بن حماد وابو ثور يجعلون المال للجد دون ابن اخيه .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

في عدم جواز بيع الولاء وهبته

مسئله ١٤٥ : الولاء لايباع ولايوهب وبه قال جميع الفقهآء وروى ان ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار (بشار) من ابن عباس و روى ان ابن المسيب و عروة و علقمة اجاز و ابيع الولآء وهبته .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله صلى الله عليه وآله وسلم (وايضاً قول النبى عليه السلام) الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولايوهب .

في ميراث ولد الملاعنة لو لم تكن امه حيه

مسئله ١٤٦ : قد بينا ان ميراث ولد الملاعنة لامه اذا كانت حيّة فان لم تكن حيّة فلمن يتقرب بها اليه من الاخوة والاخوات والخؤلة والخالات والجد والجدة للام يقدم الاولى فالاولى والاقرب فالاقرب كما نقول فى الولد الصحيح وروى ذلك عن على عليه السلام وذهب اليه اهل العراق والبصرة وروى عن على عليه الصلوة والسلام انه قال يجعل عصبة ولد الملاعنة عصبة امه اذا لم يكن له وارث ذوسهم من ذوى (ارحامه) الارحام فان كان له وارث ذوسهم من ذوى (ارحامه) الارحام جعل فاضل المال ردّا عليه وكان ابن مسعود يقول عصبته عصبة امه فان لم تكن فعصبته عصبة امه وعن ابن عباس وابن عمر نحوه واليه ذهب الحسن وابن سيرين (شبرمه) وعطا والنخعى وكان زيد يجعل الباقى من فروض ذوى السهام لمولى امه انكان لها مولى (موالى) فان لم يكن لها (موالى) مولى فلبيت المال واليه ذهب عروة وابن المسيب والزهرى ومالك والشافعى والاوزاعى والخلاف فى ولد الزنا كالخلاف فى ولد الملاعنة الا ان مالكا كان يقول يورث توأم الملاعنة من اخيه ميراث الاخ لاب وام ويورث توأم الزانية ميراث اخ لام وورّثه عامة الفقهآء ميراث اخ لام .

[دليلنا] قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وايضاً اجماع الفرقة و اخبارهم .

في عدم وراثة الجدة مع ابنها

مسئله ١٤٧ : جدة الاب لاترث مع ابنها وبه قال على عليه السلام وعمر وعثمان

وزبير وسعد وزيد واليه ذهب الشافعي ومالك واهل العراق واكثر اهل الحجاز الاان اصحابنا رووا انها تطعم السدس من نصيب ولدها طعمة دون الميراث و روى عن عثمان وابن مسعود وابي موسى و عمران ابن الحصين وابى الطفيل انهم ورثوا الجدة وابنها حي يعنون ابا الميت دون عمه وبه قال شريح والحسن و ابن سيرين وعطا واهل البصرة .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان الجدة ليس لها فرض في الكتاب ووجوب توريثها يحتاج الى دلالة وقوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله» وهى ابعد من الاب لانها تدلى بالابن والابن بنفسه وكان من يتقرب بنفسه اولى ممن يتقرب بغيره .

في وراثة القربى من الجدات دون البعدى

مسئله ۱۴۸ : تورث من الجدات القربى دون البعدى من اى جانب كانت وبه قال على عليه الصلواة والسلام وروى عن زيد نحوه وبه قال اهل العراق والمشهور عن زيد انه ورث القربى اذا كانت من قبل الام وان كانت من قبل الاب اشرك بينهما في السدس وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل الحجاز والمشهور عن ابن مسعود انه ورث القربى والبعدى اذا كانتا من جهتين جهة الام وجهة الاب وان كانتا من جهة واحدة ورث اقربها (اقربهما) وقيل انه ورث القربى والبعدى من جميع الجهات واجمعوا على ان الجدة تحجب امهاتها فلا يرثن معها والجدة التى ورثها الصحابة هى التى لا يكون بينها وبين الميت اب بين امين اذا نسب اليه مثل ام اب الام وعن ابن عباس انه ورث ام اب الام وعن جابر بن زيد وابن سيرين نحوه وكان مالك واكثر اهل المدينة لا يورّثون اكثر من جدتين ام الام وام الاب و امهاتهما وكان الاوزاعي واحمد لا يورّثان اكثر من ثلث جدات وهى ام الام وام الاب وام الجد ابى الاب وورث ساير الصحابة والفقهآء الجدات وان كثرن .

[دليلنا] ماتقدم ذكره من الاجماع والاية .

في عدم وراثة الاخوة للاب مع الاخت للاب والام

مسئله ۱۴۹ كان ابن مسعود لا يورث الاخوة للاب مع الاخت للاب والام والجد شيئا وبه نقول وروى مثل ذلك عن عمر بن الخطاب وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

امرئة وام واخ وجد

مسئله ١٥٠ : امرأة وام واخ وجد للمراة الربع وللام الثلث بالفرض والباقى يرد (رد) عليها وروى عن عبدالله بن مسعود انه قال للمرأة الربع وللام السدس والباقى بين الجد والاخ وروى عنه انه جعلها من اربعة للمراة سهم وللجد سهم وللام سهم وللاخ سهم وهى مربعة عبدالله .

[دليلنا] اجماع الفرقة المحقه .

فى رد الفاضل على الورثه بقدر سهامهم

مسئله ١٥١ : الفاضل من فرض ذوى السهام يرد عليهم بقدر سهامهم الاعلى الزوج والزوجة او يكون من ذوى الفروض من له سببان والآخر له سبب واحد فيرد على من له سببان وروى عن على عليه السلام مثل ذلك واليه ذهب اهل العراق الا انهم لم يستثنوا وكان ابن مسعود يرد على كل ذى سهم سهمه بقدر سهمه الاعلى ستة الزوج والزوجة والجدة مع ذى سهم من ذوى الارحام وبنات الابن مع البنت والاخوات للاب مع الاخت للاب والام وولد الام مع الام وروى عن على عليه الصلوة والسلام و ابن عباس انهما لم يردا على الجدة مع ذى سهم من ذوى الارحام فاذا انفردت ردوا عليها وكان زيد يجعل الباقى لبيت المال واليه ذهب الاوزاعى و مالك والشافعى و اهل المدينه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» .

فى مسائل ابن عباس

مسئله ١٥٢ : انفرد ابن عباس بخمس (بثلث) مسائل بطلان القول بالعول وبه نقول ولم يجعل البنات مع الاخوات عصبة كما نقول ولم يحجب الام بدون الثلثة من الاخوة ونحن نحجبها باثنين وقد مضى الخلاف فيه وانفردا بن مسعود بخمس مسائل كان يحجب الزوج والزوجة والام بالكفار والعبيد و القاتلين وقد ذكرنا الخلاف فيه وروى عنه انه اسقط الاخوات ولد الام بالولد المشرك والمملوك وروى عنه انه لم يسقطهم وروى عنه انه اسقط الجدة بالام المشركة والمملوكة وروى عنه انه لم يسقطها واليه ذهب ابو ثور وكان على عليه السلام وزيد وفقهاء الامصار لا يحجبون الا بالحر المسلم غير القاتل واذا استكمل الاخوات للام والاب الثلثين جعل الباقى للاخوة للاب دون

اخواتهم واليه ذهب الاسود و علقمة والنخعي و ابوثور وكان باقي الصحابة وفقهاء الامصار يجعلون الباقي بين الذّكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين وعندنا ان الباقي يرّد على الاختين للاب والام لانهما تجمعان سببين وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن للبنت النصف ولبنات الابن الاضر بهن من المقاسمة او السدس والباقي لبني الابن و كك في اخت لاب وام واخوة واخوات لاب يجعل للاخت للاب والام النصف وللاخوات للاب الاضر بهن من المقاسمة والسدس ويجعل الباقي للاخوة للاب و كك مع البنت او الاخت للاب والام دونه وبه قال ابو ثور وكان سائر الصحابة وفقهاء الامصار يجعلون الباقي بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين وعندنا الباقي يرد على البنت وقد مضى الخلاف فيه تم كتاب الفرائض .

كتاب الوصايا

في صحة الوصية للوارث

مسئله ١ : يصح الوصية للوارث مثل الابن والابوين وغيرهم وخالف جميع الفقهآء في ذلك وقالوا لاوصية للوارث (لوارث) .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله تعالى «كتب عليكم اذا حضر احد كم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين» وهذا نص فان ادعوا ان هذا منسوخ بقوله عليه السلام لاوصية لوارث قلنا هذا خبر واحد ولا يجوز نسخ القرآن باخبار الاحاد بلاخلاف فان ادعوا الاجماع على صحة الخبر قلنا لانسلم ذلك على ان في اصحابنا من منع من نسخ القرآن بالسنة وان كانت مقطوعاً بها واذا منع من ذلك وليس في القرآن مايدل على نسخه فوجب حمل الآية على ظاهرها فان حملها انسان على الوالدين والاقربين اذا كانوا كفارا غير وارثين قيل هذا تخصيص بغير دليل .

في استحباب الوصية للاقارب المحجوبين

مسئله ٢ الاقارب الذين يرثون لكن معهم من يحجبهم مثل الاخت مع الاب و مع الولد يستحب ان يوصى لهم وليس بواجب وبه قال جميع الفقهآء وعامة الصحابة وعلى عليه الصلوة والسلام وابن عباس وعايشه وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف وذهبت طائفة الى ان الوصية واجبة لهؤلاء وبه قال الزهرى والضحاك وابو مخلد وفي المتاخرين داود بن على وابن جرير الطبرى .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايجابها يحتاج الى دليل فاما استحبابها فلا خلاف فيه .

في الوصية للاجنبى بمثل نصيب الابن

مسئله ٣ : اذا كان رجل له ابن فاوصى لاجنبى بمثل نصيب ابنه كان ذلك وصية بنصف المال وبه قال ابوحنيفه واصحابه والشافعى وقال مالك انه يكون وصية بجميع المال .

[دليلنا] ان ما قلناه مجمع عليه وليس على قول من قال اكثر من ذلك دليل وايضاً فان هذا جعل للموصى له نصيباً وجعل للابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل عليه نصيب هذا الموصى له فلا يسقط وانما يشتركان وهذا كرجل قال لفلان فى هذه مثل ما لفلان فانه يقتضى اشتراكهما فى الدار وكذلك اذا قال لفلان فى هذا الميراث مثل ما لفلان يقتضى اشتراكاً بينهما وايضاً فان ماقاله مالك يؤدى الى ان يكون للموصى له اكثر مما يكون لابنه وذلك اذا كان له ابنان فقال اوصيت له بمثل نصيب ابنى فان المال عندنا بينهم اثلاثاً وعند مالك يكون للموصى له النصف والنصف الباقى للابنين لكل واحد منهما ربع المال (فحصل) فجعل للموصى لـه نصف المال ولكل واحد من الابنين ربع المال وهذا لا يجوز .

فيما اذا قال اوصيت له بنصيب ابنى

مسئله ۴ : اذا قال اوصيت له بنصيب ابنى كانت الوصية باطلة وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفه يصح ويكون له كل المال .

[دليلنا] ان قوله نصيب ابنى كانه قال ما يستحق ابنى وما يستحق ابنه لا يجوز ان يستحقه غيره .

فيما اذا قال اوصيت له بالضعف

مسئله ۵ اذا قال اوصيت له بضعف نصيب احد ولدى فان عندنا يكون له مثلا نصيب اقل ورثته لان الضعف مثلا الشيئى وبه قال جميع الفقهاء واهل العلم وقال ابو عبيد الضعف هو مثل الشيئى واستدل بقوله تعالى «يا نسآء النبى من يات منكن بفاحشة مبيّنة يضاعف لها العذاب ضعفين» قال واجمع اهل العلم انهن اذا اتين بفاحشة عليهن حدان ولو كان الضعف مثليه لكان عليهن بدل كل فاحشة ثلث حدود فلما اجمعوا ان عليهن حدين ثبت ان الضعف انما هو المثل .

[دليلنا] ماروى ان عمر (اضعف) ضعّف الصدقة على نصارى بنى تغلب ومعلوم انه كان ياخذ زكاتين من كل اربعين شاتين وايضا فان اهل اللغة يقولون ضعّفت الثوب واضعفته اذا ثنيّته وضممت طرفه الى الطرف الآخر ويقال ايضاً اعطيت فلانا مثل نصيبه واضعفته اى اعطيته مثلين واما الجواب عن الاية فانا (فان) نقول كذلك يقتضى الظاهر ثلث حدود وبه قال ابو عبيده لكن تركنا ذلك بدليل وهو قوله ومن جاء بالسيئة

فلايجزى الامثلها .

فيما اذا قال لفلان ضعفا نصيب احد ورثتى

مسئله ٦ : اذا قال لفلان ضعفا نصيب احد ورثتى يكون له ثلثة امثالها وبه قال عامة الفقهآء الاابائور فانه قال له اربعة امثالها .

[دليلنا] انماقلناه مجمع عليه ومازاد عليه ليس عليه دليل وايضاً فان الضعف هيهنا يجب ان يضاف الى النصيب والضعف الذى هومثلاه اذا اضفته الى نصيبه يكون ثلثة بلى لو قال لفلان ضعف ضعف نصيب احدورثتى فان ذلك يكون اربعة فلما قال ضعفا نصيب ولدى كان الضعف مضافا الى النصيب لاالى الضعف فيكون ثلثة هذا استدلال الفقهآء والذى يقوى فى نفسى مذهب ابى ثور لاناقد دللناعلى ان ضعف الشئى مثلاه فاذا ثبت ذلك وقدثنّاه فيجب ان يكون اربعة امثاله .

فيما لو قال بان لفلان جزءمن مالى

مسئله ٧ : اذا قال لفلان جزء من مالى كان له واحدمن سبعة وروى جزء من عشرة وقال الشافعى ليس فيه شئى مقدر والامر فيه الى الورثة ان يعطوه مايقع عليه اسم ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة على القولين .

فيما لوقال اعطوه كثيراً من مالى

مسئله ٨ : اذا قال اعطوه كثيرا من مالى فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا فى حدالكثير وقال الشافعى مثل ماقاله فى المسئلة الاولى سوآء .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء . خ

فيما لوقال بان لفلان سهم من مالى

مسئله ٩ : اذا قال لفلان سهم من مالى اوشئى من مالى كان له سدس ماله وقال الشافعى مثل ماقال فى المسئلتين الاولين وقال ابو يوسف و محمد انه يدفع اليه اقل نصيب احدالورثة اذاكان مثل الثلث اودونه فان كان نصيب احدالورثة اكثر من الثلث فانه يعطى اليه الثلث وعن ابى حنيفه روايتان احداهما قال لهذا الموصى له اخس نصيب احد الورثة اذا كان انقص نصيباً او السدس والثانية يعطى اقل نصيب احدالورثة نصيباً اذاكان اكثر من السدس وفى الرواية الاولى اقل الامرين وفى الثانية

(دليلنا ـ اجماع الفرقة وايضاً قول تعالى لقد نصركم الله فى مواطن كثيره روى فى تفسير هذه الايه انهاكانت ثمانين موطنا .)

الاكثر من السدس او اقلهم نصيباً على انه لا ينقص من السدس .

[دليلنا] اجماع الفرقة وروى ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فاعطاه النبي (رسول الله) صلى الله عليه وآله السدس وعن ابن مسعود مثل هذا موقوفاً عليه و روى عن اياس بن معوية انه قال السهم في اللغة انما هو السدس .

في عدم نفوذ الوصية بما زاد عن الثلث لو لم تجز الورثة

مسئله ١٠ : اذا اوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولم تجز الورثة وفي الاول الثلث من التركه وسقط مازاد عليه ويسقط الباقون فان نسى من بدء بذكره استعمل القرعة ووفى ما ذكره له فان فضل كان لمن يليه في القرعة وقال الشافعي هذه تعول من اثنى عشر الى ثلثة عشر لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة ولم يفصلوا وبه قال الحسن البصرى والنخعى وابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد و احمد واسحق وقال ابوحنيفه يقسّط الزيادة على جميع المال و يكون الباقي على احد عشر سهما لصاحب النصف الثلث اربعة و لصاحب الثلث الثلث اربعة ولصاحب الربع الربع ثلثة و وافق الشافعي اذا اجاز الورثة في انه يقسم على ثلثة عشر .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقيام الدلالة على بطلان العول .

فيما لو اوصى لرجل بكل ماله و لاخر بثلثه

مسئله ١١ : اذا اوصى لرجل بكل ماله ولاخر بثلث ماله فان بدء بصاحب الكل و اجازت الورثة اخذا لكل وسقط الآخر وان بدء بصاحب الثلث واجازت الورثة اخذ الثلث والباقي وهو الثلثان لصاحب الكل فان اشتبها استعمل القرعة على هذا الوجه فان لم تجز الورثة و بدء بصاحب الكل اخذ الثلث وسقط الاخر وان بدء بصاحب الثلث اخذ الثلث و سقط صاحب الكل فان اشتبها استخرج بالقرعه وقال الشافعي ان لم تجز الورثة قسم الثلث بينهما على اربعة لصاحب الكل ثلثة و لصاحب الثلث واحد و قال ابو حنيفه يقسم بينهما نصفين و ان اجازت الورثة قسم الشافعي على اربعة اقسام مثل ذلك و عن ابي حنيفة روايتان احداهما مثل قول الشافعي و هذه رواية ابي يوسف و محمد وانه يقسم على اربعة و روى الحسن بن زياد اللؤلؤى قال يقسم على ستة لصاحب الثلث السدس و لصاحب الكل خمسة

اسداس .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى تصرف المريض فيما زاد على الثلث

مسئله ١٢ : تصرف المريض فيما زاد على الثلث اذا لم يكن منجزا لايصح بلاخلاف و انكان منجزاً مثل العتاق والهبة والمحاباة فلاصحابنا فيه روايتان احديهما انه يصح والاخرى لايصح وبه قال الشافعى وجميع الفقهآء ولم يذكروا فيه خلافاً .

[دليلنا] على الاو(ل) لى الاخبار المروية من طرق اصحابنا و ذكرناها فى الكتاب الكبير .

فيما لواوصى مثلا بخدمة عبده على وجه التابيد

مسئله ١٣ : اذااوصى بخدمة عبده اوبغلة داره او ثمرة بستانه على وجه التابيد كان صحيحاً وبه قال عامة الفقهآء الاابن ابى ليلى فانه قال لايصح هذه الوصية لانها مجهولة .

[دليلنا] ان الظواهر من الآيات والاخبار عامة فى جواز الوصية فى الاعيان والمنافع وتخصيصها يحتاج الى دليل .

فيما لواوصى بالزيادة على الثلث

مسئله ١٤ : اذااوصى لرجل بزيادة على الثلث فى حال صحته اومرضه فاجازها الورثة فى الحال قبل موت الموصى صحت الوصية وبه قال عطا والحسن والزهرى وربيعة بن ابى عبد(الله) الرحمن وقال ابوحنيفة واصحابه والشافعى واحمدبن حنبل و اهل الكوفه والثورى ان هذه وصية باطلة وبه قال عبدالله بن مسعود وطاوس و شريح وذهبت طائفة الى ان ما اوصى به فى حال صحته لم يلزم وما اوصى به فى حال مرضه يلزم وهومذهب مالك وابن ابى ليلى .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً فان هذا المال الذى اوصى به لايخرج من بين الموصى والورثة لانه اما يبرء فيصح فيكون المال له او يموت فيكون المال للورثة فان كان للموصى فقد اوصى به وان كان للورثة فقداجازوه وايضاً فان كل خبر روى (يروى) عن النبى عليه السلام ان الوصية بمازاد على الثلث باطلة الاان تجيز الورثة عامة فى الاجازة فى الحال و بعدالوفات .

فيما لو اوصى بثلث ماله فى الرقاب

مسئله ١٥ : اذا اوصى بثلث ماله في الرقاب فانه يصرف الى المكاتبين والعبيد يشترون ويعتقون وقال ابوحنيفه والشافعي يصرف الى المكاتبين وقال مالك يشترى بثلث ماله عبيدو يعتقون .

[دليلنا] ان الاسم يتناول العبيد كما يتناول المكاتبين وكك نقول فى آية الصدقات والخلاف فيهما واحد .

فيما لو اوصى بالثلث فى اشتراء العبيد وعتقهم

مسئله ١٦ : اذا قال اشتروا بثلث مالى عبيدا و اعتقوهم فينبغى ان يشترى بالثلث ثلثة فصاعدا لانهم اقل الجمع ان بلغ الثلث قيمة الثلثة بلاخلاف وان لم يبلغ وبلغ اثنين وجزء من الثالث فانه يشترى الاثنان واعتقا و اعطيا البقية و للشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما يشترى اثنان اغلاهما (اعلاهما) ثمنا والثانى انه يشترى (الاثنان) اثنان وبعض الثالث .

[دليلنا] اجماع الفرقة فان هذا منصوصة لهم و ذكرنا الرواية بها فى الكتاب الكبير .

فى ما لو اوصى بالحج الواجب وغيره

مسئله ١٧ : اذا كانت عليه حجة الاسلام فاوصى ان يحج عنه من ثلث ماله و اوصى بوصايا اخر قدم الحج على غيره من الوصايا وللشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما مثل ماقلناه والثانى يسوى بينه وبين الوصايا فان وفى الثلث بالكل فلا كلام وان كان نصيب (مايصيب) الحج لايكفيه تم من راس المال فان حجة الاسلام تجب من راس المال .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم

فيما لو اوصى لرجل بشى فمات

مسئله ١٨ : اذا اوصى لرجل بشئ ثم مات الموصى فانه ينتقل ما اوصى به الى ملك الموصى له بوفاة الموصى خ وللشافعي فيه ثلثة اقوال احدها ماروواه ابن عبدالحكم مثل ما قلناه والثانى ينتقل بشرطين بوفات الموصى وقبول الموصى له والثالث انه

خ ـ هذا مخالف لما ذكره في المسئلة الخامسة والعشرين من كتاب زكوة الفطرة حيث قال فيما اذا اوصى بعبدومات قبل ان يهل شوال و قبلها الموصى له بعد اهلاله انه لايجب زكوته على احد ح طباطبائى البروجردى .

مراعى فان قبل تبيّناً انهانتقل اليه بوفاته وان ردّ تبيّنا انه انتقل الى ورثته بوفاته دون الموصى له .

[دليلنا] انه لايخلواالشئى الموصى به من ثلثة احوال اماان يبقى على ملك الميت اوينتقل الىالورثة اوينتقل الى الموصىله ولايجوزان يبقىعلى ملكهلانه قدمات والميت لايملك ولا يكون ملكا للورثة لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بهااودين » فجعل لهم الميراث بعد الوصية فلم يبق الاان يكون ملكا للموصى له بالموت .

فيمالواوصى بثلث احد امواله

مسئله ١٩ : اذا قال الرجل اوصيتلفلان بثلث هذا العبدا و بثلث هذهالدار اوهذاالثوب ثم مات الموصى وخرج ثلثا ذلك العبدا وتلكالدار استحقاقاً فانالوصية تصح فيالثلث الباقى اذاخرج من الثلث وبهقال ابوحنيفه ومالك والشافعى وذهب ابوثور الى ان الوصية انماتصح فيثلث ذلك الثلث وذهب ابوالعباس بن سريح الى قول ابيثوروخرج ذلك وجهاً اخروبه قال زفر .

[دليلنا] انه اذا قال اوصيت لفلان بثلث هذه الدار فانه اوصىله بما يملكه الاترى انه اذا قال له بعت ثلث هذه الدار فان ذلك ينصرف الىالثلثالذى يملكه منها واذا كان اوصى له بمايملك و خرج من الثلث وجب ان يصح كما لواوصى له بعبد يملكه .

فيمالواوصى بثلثه فى سبيلالله

مسئله ٢٠ : اذا اوصى بثلث ماله فى سبيل الله فسبيلالله هم (يعمّ) الغزاة المطوعة دون المرصدين (المترصدين) للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وهوقول الشافعى وفياصحابنا منقال انسبيلالله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحجوالعمرة ونفقة الحاج والزوار وغيرذلك .

[دليلنا] على هذا اخبار الطائفة وايضاً فان جميع ذلك طريق الى الله و سبيلاليه فالاولى حمل اللفظة على عمومها و كذلك الخلاف فيآية الزكوة .

فيجواز رد الوصيةوعدمه

مسئله ٢١ : اذا قبل الوصية له ان يردها مادام الموصى باقيافان ماتفليس له

ردّها وبه قال ابوحنيفة الا انه قال ليس له ردّها فى حال (الحياة) حياته ما لم يردّها فــى وجهه و بعد الوفاة ليس له ردّها كمــا قلنــاه الا ان يقر بالعجز ا والخيانة كالوكالة وقال الشافعى له ردها قبل الوفات وبعد الوفات .

[دليلنا] اجماع الفرقه ولان الوصية قدلزمت بالقبول بلاخلاف وجواز ردها على كل حال يحتاج الى دليل .

فى استحباب قبول الوصية بالاب

مسئله ۲۲ : من اوصى له بابيه يستحب له ان يقبلها ولايرد الوصية وان ردها لم يجبر على قبولها وبه قال الشافعى وقال قوم يلزمه قبولها .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايجاب قبولها عليه يحتاج الى دليل .

فى حكم النكاح فى مرض الموت

مسئله ۲۳ : نكاح المريض يصح اذا دخل بها وان لم يدخل بها ومات من مرضه لم يصح النكاح واختلف الناس فيه على اربعة مذاهب فقال الشافعى نكاحه صحيح كنكاح غير المرض وينظر فى المهر فان كان المسمى وفق مهر المثل فانها تستحق ذلك من الاصل وانكان اكثر فقدر مهر المثل من راس المال واما الزّيادة فانكانت وارثة لم تستحق الزيادة الاباجازة ساير الورثة وان كانت غير وارثة بان تكون قاتلة اوذمية فانها تستحق تلك الزيادة من الثلث لانه يصح الوصية لها قال وهواجماع الصحابه وبه قال النخعى والشعبى واحمد بن حنبل واسحق و هوقول ابى حنيفه و اصحابه و ذهب ربيعة بن ابى عبدالرحمن الى ان النكاح صحيح ولكن لا تستحق الصداق (المهر) الامن الثلث و ذهب الزهرى والاوزاعى الى ان النكاح صحيح و تستحق المهر من اصل المال الا انها لاترث و ذهب مالك الى ان النكاح باطل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمــا لــو اوصى بالثلث لقرابته

مسئله ۲۴ : اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه الى اخراب وام فى الاسلام واختلف الناس فى القرابة فقال الشافعى اذا اوصى بثلثه لقرابته (لقراباته) ولاقربائه ولذى رحمه فالحكم واحد فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه فى العرف فيدخل فيه كل من يعرف فى العادة انه من قرابته سواء كان وارثا اوغير وارث وهذا قريب يقوى فى نفسى وليس لاصحابنا فيه نص عن

الائمة عليهم السلام وذهب ابو حنيفه الى انه يدخل فيه كل ذى رحم محرم فامّا من ليس بمحرم فانه لايدخل فيه وأنكان له رحم مثل بنى الاعمام وغيرهم وذهب مالك الى ان هذه الوصية للوارث من الاقارب فاما من ليس بوارث فانه لايدخل فيها .

[دليلنا] قوله تعالى « واعلموا انما غنمتم من شئى فان لله خمسه و للرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين فجعل لذوى (لذى) قربى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سهما من خمس الغنيمة فاعطى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ذلك بنى (لبنى) هاشم وبنى المطلب فجاء عثمن وجبير بن مطعم فقالا يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اما بنوهاشم فلاينكر فضلهم لمكانك الذى (صنعك) وضعك الله فيهم واما بنو المطلب فمابالنا اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا وقرابتهم واحدة فقال النبى عليه السلام اما بنوهاشم وبنو المطلب فشئى واحد وشبّك بين اصابعه وفى بعض الاخبار انه قال مافارقونا فى الجاهلية والاسلام ووجه الدلالة ان النبى عليه السلام اعطى ذلك لبنى اعمامه وبنى جده وعند ابى حنيفه ان هؤلاء ليسوا من (ذوى) اهل القربى وايضاً فان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يعطى لعمته صفية من سهم ذى (ذوى) القربى وفى بعض الاخبار ان الزبير كان يضرب فى الغنيمة باربعة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وسهم لامه وهذه الدلالة على مالك حيث قال من ليس بوارث لايدخل تحت القرابة ولان اسم القرابة يقع على ابن العمّ وابن الخال حقيقة فوجب ان يدخلا تحته .

فيما لو اوصى بثلث ماله لجيرانه

مسئله ٣٥ : اذا اوصى بثلث ماله لجيرانه فرق بين من يكون بينه وبين داره اربعون ذراعاً من اربع جوانب وقدروى اربعون دارا وقال الشافعى يفرق فيمن كان بينه وبينه اربعون داراً من كل وجه وقال ابوحنيفه جيرانه الجار الملاصق وقال ابويوسف جيرانه اهل دربه وقال محمد اهل محلته وقال احمد بن حنبل جيرانه اهل مسجده وجماعته ومن سمع الاذان من مسجده وفى (الناس) التابعين من قال من سمع الاقامة .

[دليلنا] اجماع الفرقة ورواياتهم وروت عايشه انه سئل النبى عليه السلام عن حد الجار (الجوار) فقال اربعون دارا فقال لابى بكر و عمر و عثمان وعلى عليه الصلوة والسلام اخرجوا ونادوا الا انّ حد (الجوار) الجار اربعون دارا .

في الوصية لاهل الذمه

مسئله ٣٦ : الوصية لاهل الذمة جايزة بلاخلاف وفي اصحابنا خاصة من قيدها اذا كانوا (كان من قرابته) اقاربه ولم يشرط الفقهاء ذلك فاما الحربي فلاتصح الوصية له وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي تصح للحربي .

[دليلنا] ان جواز ذلك يحتاج الى شرع و طريقة الاحتياط تقتضي ان لا يفعل ذلك .

في الوصية للقاتل

مسئله ٣٧ : يصح ان يوصي للقاتل وهواحد قولي الشافعي وبه قال مالك و اهل الحجاز والقول الاخر لايصح وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] قول تعالى « كتب عليكم اذا حضر احد كم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين» ولم يفرق وقوله من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع من ذلك يحتاج الى دليل .

في الوصية بالثلث لشخصين مرتين

مسئله ٣٨ : اذا اوصي بثلث ماله لرجل ثم اوصي لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة كانت الوصية الثانية دافعة للاولى وناسخة لها وبه قال الحسن البصري وعطا وطاوس وداود وقال الشافعي لا يكون ذلك رجوعاً عن الاول وبه قال ربيعه ومالك والثوري وابوحنيفه واصحابه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً فانه لاخلاف اذا قال العبد الذي كنت قداوصيت به لفلان قداوصيت به لفلان فان هذا يكون رجوعاً عن الوصية كذلك اذا اطلق يكون رجوعاً لانه لافرق بين ان يقيده وبين ان يطلقه .

في ضرب الحامل

مسئله ٣٩ : اذا ضرب الحامل الطلق كان ذلك مرضاً مخوفاً سواء كان قبل الطلق اوبعده اومعه وقال الشافعي مايضربها قبل الطلق لايكون مخوفاً و مايضربها مع الطلق فعلى قولين ومايكون بعده فعلى ضربين وقال مالك اذا بلغ الحمل ستة اشهر كان ذلك مخوفاً وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه الى انتهائه حالة الخوف ويكون كله مخوفاً .

[دليلنا] ان العادة تختلف في ذلك فيحصل التلف بعدا لاوان وقبله و معه والخوف حاصل على كل حال .

اذا اعتق ثم حابى في مرضه المخوف

مسئله ٣٠ : اذا اعتق ثم حابى في مرضه المخوف كان ذلك من الثلث بلاخلاف ويقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي يقدم الاسبق وقال ابوحنيفه يسوى بينهما بين العتق والمحاباة ووافقنا في انه اذا بدء بالمحاباة ثم العتق يقدم الاول فالاول .

[دليلنا] انا بينا في الوصية كلها انها تقدم الاولى فالاولى مالم تكن منجزة فما يكون منجزة بذلك اولى .

في الجمع بين العطية المنجزة و المؤخره

مسئله ٣١ : اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة دفعة واحدة ولم يخرجا من الثلث فانه تقدم المنجّزة على المؤخّرة وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لاتقدم احديهما على الاخرى ويسوى بينهما لانه يعتبر كله من الثلث .

[دليلنا] ان العطية المنجزة سابقة ولازمة في حق المعطى فوجب ان تقدم على العطية المؤخرة التي لم تلزم كما انه اعتق ثم اوصى .

فيما لو اوصى بالثلث لاهل بيته

مسئله ٣٢ : اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته دخل اولاده فيه وآبائه واجداده وقال تغلب لا يدخل الاولاد فيه و هو الذى اختاره اصحاب الشافعي ولم يذكروا فيه خلافاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى «انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت» ولاخلاف انه كان فيهم الحسن عليه السلام والحسين عليه السلام وفاطمة عليها السلام امهما وقول النبي عليه السلام لما جلّلهم بالعبائة اللّهم هؤلاء اهل بيتي يدل على ذلك .

فيما لو اوصى لعترته

مسئله ٣٣ : اذا اوصى لعترته كان ذلك في ذريته الذين هم اولاده واولاد اولاده كذلك (وبه) قال تغلب وابن الاعرابي وقال القتيبي عترته عشيرته واستدل بقول ابي بكر نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحكى اصحاب الشافعي القولين معاً وضعّفوا قول القتيبي ولم يصحّحوا الخبر وهو الصحيح .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

فيما لو اوصى لمواليه مطلقا

مسئله ٣٤ : اذا اوصى لمواليه وله موال من فوق وموال من اسفل ولم (يفرق) يتبين اشتركوا كلهم فيه وللشافعي فيه ثلثة اوجه احدها مثل ما قلناه والثاني

لمواليه من فوق والثالث تبطل فيهما معاً .

[دليلنا] ان اسم الموالي يتنا ولهما فتخصيص بعضهم بذلك يحتاج الى دليل .

فيما لو اوصى لمواليه و لابيه موال

مسئله ٣٥ : اذا اوصى لمواليه وله موال ولابيه موال كان ذلك مصروفاً الى مواليه دون موالي ابيه ولم اجد لاحد من الفقهاء فيه نصا والذى يقتضيه مذهبهم ان يكون مثل الاولى (الاول) سواء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرنا في الكتاب الكبير .

فيما لو اوصى لرجل بعبد

مسئله ٣٦ : اذا اوصى لرجل بعبد له وله مال غايب فانه يسلم الى الموصى له ثلث العبد على كل حال وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثاني لايسلم اليه وقال مالك الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوه وان شاؤا فسخوه (حصل) فيحصل حق الموصى له متعلقاً بجميع ماله مشاعاً قال وهكذا اذا اوصى له بمال ناض وله عقارا و اوصى بمال وله دين او اوصى بمال ناض وله مال غايب فان للورثة الخيار ان شاؤا اجاز واوان شاؤا فسخوا الوصية و يتعلّق حق الموصى له بجميع ماله .

[دليلنا] ان من المعلوم انه استحقّ ثلث هذا العبد لانه ان سلم المال الغايب استحقّ جميعه وان لم يسلم (ذلك) له فالثلث من هذا يستحقه على كل حال وايضاً قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها او دين» يدل عليه ايضاً ولم يفصل .

في عدم جواز كون المملوك وصياً

مسئله ٣٧ : لايجوز للمملوك ان يكون وصياً و به قال الشافعي سواء كان عبد الموصى او عبد غيره وسواء كان الاولاد كبارا اولم يكن وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي و ابو ثور وقال مالك يجوز ان يكون وصياً بكل حال وقال الاوزاعي و ابن شبرمه ان الوصية الى عبد نفسه تصح والى عبد غيره لاتصح وقال ابو حنيفه الوصية الى عبد غيره لاتصح والى عبد نفسه نظرت فان كان في الاولاد كبار لم تصح وان لم يكن في الاولاد كبار تصح الوصية اليه .

[دليلنا] ان من جوزنا الوصية اليه مجمع عليه ومن ذكروه ليس على جواز الوصية اليه دليل .

في جواز كون المرئة وصياً

مسئله ٣٨ : يجوز ان تكون المراة وصيا وبه قال جميع الفقهآء الاعطا فانه

قال لايصح ان تكون المراة وصياً .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً (فا) المنع يحتاج الى دليل وايضاً روى ان هندا اتت النبى فقالت يا رسول الله ﷺ ان اباسفيان رجل شحيح وانه لايعطينى ما يكفينى و ولدى لاما اخذه منه سرا فقال النبى ﷺ خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف فجعل النبى ﷺ اياها قيّمة اولادها ولهذا جاز للحاكم ان يجعل المراة قيّمة اليتامى وروى ان عمر اوصى الى بنته صفية ولم ينكر عليه .

فيما لو اوصى الى رجلين

مسئله ٣٩ : اذا اوصى الى رجلين فلا يخلو من ثلثة احوال احدها ان يوصى اليهما على الاجتماع والانفراد والثانى ان يوصى اليهما على الاجتماع وينها هما عن الانفراد بالتصرف والثالث ان يطلق فالاول متى انفرد احدهما بالتصرف جاز وان اجتمعا صح وان تغير حال احدهما بمرض او كبر اقام الحاكم امينا يقوى يده ويكون الوصى كماكان وان مات احدهما فليس للحاكم ان ينصب وصياً اخر لان الميت له وصى ثابت والثانى اذا نهى كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف فمتى اجتمعاً صح التصرف وان انفرد احدهما لم يصح وان تغير حال احدهما فليس للذى لم يتغير حاله ان ينفرد بالتصرف وللحاكم ان يقيم مقامه اخر ويضيفه الى الذى بقى وان راى الحاكم ان يفوض الامر الى الذى بقى هل يصح ذلك ام لا على وجهين فان تغير حالهما معاً فعلى الحاكم ان يقيم رجلين مقامهما وهل له ان يقيم واحدا مقامهما ام لا فعلى وجهين وهذان الفصلان لاخلاف فيهما والثالث اذا اطلق فالحكم فيه كالحكم فى الفصل الثانى فى جميع الوجوه وبه قال الشافعى وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف اذا اطلق كما لو قيد وقال ابوحنيفه ومحمد القياس يوجب ان لا يجوز ان ينفرد احدهما بالتصرف اصلا لكن جوّزنا فى (سبعة) خمسة اشياء ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف استحسانا شراء الكفن وحفر القبر والدفن والتفرقة فى الثلث وقضاء الدين (الديون) ورد الوديعة والنفقة على عياله مثل الطعام واما الكسوة فوافقونا انه لا يجوز ان ينفرد احدهما بشرائه .

[دليلنا] انه اذا اجتمعا صح تصرفهما بلاخلاف واذا انفرد احدهما فلا دليل

على صحة تصرفه .

في عدم جواز الوصاية الى اجنبي مع وجود الاب

مسئله ۴۰ : لايجوزان يوصي الى اجنبي بان يتولى امراولاده مع وجود ابيه ومتى فعل لم تصح الوصية لان الجد اولى به وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يصح وصيته للاجنبي مع وجود الجد .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان للجد ولاية على ولد الولد واذا كان له ولاية عليه بغير تولية فلا يجوزان يولى عليه كما ان الاب لما كانت له ولاية لم يجز ان يولى عليه .

ليس للام ولاية على اولادها الا بوصية الاب

مسئله ۴۱ : الام لاتلى على اولادها بنفسها الا بوصية من ابيهم وبه قال الشافعي واكثر اصحابه وقال ابوسعيد الاصطخري هي تلي امرهم بنفسها من غير ولاية .

[دليلنا] انه لادليل على ذلك في الشرع فوجب نفيه لان طريق ذلك الشرع

في عدم جواز تصرف الوصي في غيره اوصي به

مسئله ۴۲ : اذا اوصى اليه بجهة من الجهات فليس له ان يتصرف في غيرها من الجهات مثل ان يوصي اليه بتفرقة ثلثه اوردّ ودايعه فليس له ان يتصرف في غير ما اوصي اليه وبه قال ابويوسف ومحمد والشافعي وقال ابوحنيفه اذا اوصي اليه بجهة من الجهات له ان يتصرف في جميع الجهات .

[دليلنا] انه لادليل على جواز تصرفه في غير ما اضيف اليه فوجب نفيه فاما ما اسند اليه فلا خلاف فيه والاصل المنع لانه تصرف في ملك الغير .

فيما اذا اوصى الى غيره و اطلق الوصيه

مسئله ۴۳ : اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل فاذا مت انت فوصيّي فلان ولا قال فمن اوصيت اليه فهو وصيّي لاصحابنا فيه قولان المروي ان له ان يوصي الى غيره وبه قال ابو حنيفه واصحابه ومالك والثوري وقال ابو حنيفه لو اوصى هذا الوصي الى رجل في امر اطفال نفسه لكان ذلك الوصي الثاني وصياً في امر اطفال الموصي الاول لان عنده الوصية لاتتبعض و هذا لانقوله نحن وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات اقام الناظر في امر المسلمين من ينظر في تلك الوصية وبه قال الشافعي والاوزاعي واحمد واسحق .

[دليلنا] على القولين روايات اصحابنا التي ذكرناها في الكتاب المقدم ذكره

فيما لو قال من اوصيت اليه فهو وصيي

مسئله ۴۴ اذااوصى اليه وقال من اوصيت اليه فهو وصيّي كانت هذه الوصية صحيحة وللشافعي فيه قولان ذهب المزني وابواسحق وجماعة الى ان المسئلة على قولين احدهما مثل ماقلناه وبه قال مالك وابوحنيفه والقول الثاني لايصح وفي اصحابه من قال ان المسئلة على قول واحد وهوانها تجوز كماقلناه واختاره ابوحامد الاسفرايني .

[دليلنا] ان الاصل جوازه ولا مانع في الشرع يمنع منه فوجب ان يكون جايزاً .

لوقال متى اوصيت الى فلان فهو وصيي

مسئله ۴۵ : اذااوصى اليه وقال متى اوصيت الى فلان فهووصيي كانت الوصية صحيحة واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال هذه صحيحة قولا واحدا الانه نصّ على الوصي الثاني ومنهم من قال هذا ايضاً على قولين .

[دليلنا] ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

فيما يجب في اموال الطفل الزكوة

مسئله ۴۶ : لاتجب الزكوة في اموال الطفل الصامته ولا فطرة عليه وانما تجب الزكوة في غلاته ومواشيه وقال الشافعي تجب في جميع امواله وقال ابوحنيفه لاتجب الزكوة في جميع امواله .

[دليلنا] اجماع الفرقة وهذه قد مضت في كتاب الزكوة مستوفاة .

في حكم ما يجب فيه الزكوة من اموال الطفل

مسئله ۴۷ : مايجب فيه الزكوة من اموال الطفل فعلى الوصي ان يخرج من ماله وبه قال الشافعي و قال ابن ابى ليلى لايخرج الزكوة من ماله حتى يبلغ ثم يخرج هوبنفسه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى «خذ من اموالهم صدقة» وذلك عام الاما اخرج الدليل .

في صحة الوصية لعبد نفسه

مسئله ۴۸ : اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية و قوّم العبد و اعتق ان كان (اذاكان) ثمنه اقل من الثلث وانكان ثمنه اكثر من الثلث استسعى فيمايفضل للورثة وقال جميع الفقهآء انه لاتجوز الوصية لعبد نفسه .

[دليلنا] اجماع الفرقة لانهم انما ابطلوها من حيث ان ما يوصيه له يكون

لورثته و الوصية للوارث لاتصح و عندنا ان الوصية للوارث صحيحة و قد مضى الكلام فيها .

فى بطلان الوصية لعبد غيره

مسئله ٤٩ : لا تصح الوصية لعبد الغير من الاجانب و قال جميع الفقهآء انها تصح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما يعتبر فى الوصية بالثلث

مسئله ٥٠ : اذا اوصى بثلث ماله اعتبر حال الموت لاحال الوصية و به قال الشافعى نصا و قال بعض اصحابه يعتبر حال الوصية .

[دليلنا] ان الوصية تلزم بالموت فوجب ان يعتبر عند ذلك فاما حال الوصية فانها تكون واقفة عليه وايضاً فما قلناه مجمع على لزومه فيه و ما قالوه ليس عليه دليل.

فى بطلان الوصية لنفسه

مسئله ٥١ : الوصية للميت باطلة سواء كان عالما بموته اوظن انه حى ثم ظهر له موته وبه قال ابوحنيفه و اهل العراق والشافعى وقال مالك ان ظن انه حى فاوصى له ثم بان له انه كان ميتا فان الوصية لم تصح وان علم انه ميت فاوصى له فانها تصح ويكون للورثة .

[دليلنا] انه لادلالة على صحة هذه الوصية وادعاء صحتها يحتاج الى دليل و ايضاً فان الوصية تفتقر الى القبول والميت لايصح منه القبول .

فى عدم جواز الوصية باكثر من الثلث وان لم يكن له وارث

مسئله ٥٢ : من ليس له وارث قريب اوبعيد ولامولى نعمة لايصح ان يوصى بجميع ماله ولا يوصى باكثر من الثلث وبه قال مالك و اهل المدينة والشافعى والاوزاعى واهل الشام وابن شبرمه وعبدالله بن الحسن العنبرى وذهب شريك و ابوحنيفه واصحابه الى ان له ان يوصى بجميع ماله وروى ذلك فى احاديثنا .

[دليلنا] ان الوصية بالثلث مجمع على صحتها و مازاد عليه لا دليل عليه و روى معاذ بن جبل ان النبى عليه السلام قال ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة فى حسناتكم وفى بعض الاخبار زيادة فى اعمالكم ولم يفرق بين من يكون له وارث ومن لايكون له وارث .

كتاب الوديعة

في عدم جواز السفر بالوديعة

مسئله ١ : ليس للمودع ان يسافر بالوديعة سوآء كان الطريق مخوفاً اوغير مخوف و سوآء كانت المسافة قريبة او بعيدة مع الاختيار و به قال الشافعي و قال ابوحنيفه انكان مخوفاً كما قلناه وان لم يكن مخوفاً كان له ان يسافر بها .

[دليلنا] انجواز السفربها يحتاج الى دلالة (دليل) وايضاً فانه اذاسافربها فانه يحفظها في موضع لم تجر العادة بحفظها فيه فوجب ان (يكون عليه) يلزمه الضمان كمالوتر كهافي خرابة لان الطريق يطرء عليه الخوف .

في بطلان شرط الضمان في الوديعة

مسئله ٢ : اذا شرط في الوديعةان تكون مضمونة كان الشرط باطلا ولاتكون مضمونة بالشرط وبه قال جميع الفقهآء الاعبيدالله (عبدالله) بن الحسن العنبرى فانه قال تكون مضمونة .

[دليلنا] اجماع الفرقة بلاجماع الامة لان خلاف العنبرى قد انقرض و روى عمروبن شعيب عن ابيه عنجده ان النبى عليه السلام قال ليس على المستودع ضمان ولم يفصل .

فيما لواودع المودع عند غيره ضمن

مسئله ٣ : المودع متى اودع الوديعة عندغيره مع قدرته على صاحبه فانه يكون ضامناً سوآء اودع زوجته اوغير زوجته اومن يعوله اومن لايعوله وبه قال الشافعي وقال مالك ان اودع زوجته لم يضمن وان اودع غيرها ضمن وقال ابوحنيفه ان اودعها عند من يعول ويمون لايضمن وان اودعها عندغيرهم ضمن .

[دليلنا] هوانه قدتعدى في الوديعة لان صاحبها انما أتمنه عليها دون غيره فاذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدى .

فيما لوتعدى في الوديعة يضمنها

مسئله ٤ : اذا تعدى في الوديعة يضمنها فاذا ردّها الى حرزها لم يزل الضمان

عنه الا ان يردها على المودع اوحدث استيمان اخر مجدد وبه قال الشافعي وقال مالك وابوحنيفة ان ردها الى حرزها زال الضمان .

[دليلنا] ان بالتعدى قد ضمن و اشتغلت ذمته بها فمن ادعى (برائة الذمة) برائتها يردها الى حرزها فعليه الدلالة .

فيما لو اخرج الوديعة من الحرز

مسئله ٥ : اذا اخرجها من حرزها ثم ردها الى مكانها فان عندنا يضمن بكل حال وبه قال الشافعي و عند ابى حنيفه لايضمنها الافى ثلث مسائل اذا جحده ثم اعترف به الثاني اذا طلب بردها فمنع الرد ثم بذل ردها الثالث اذا خلطه ثم ميزه فانه لايزول ضمانه في هذه المسائل الثلث عنده وقال مالك ان انفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان لان عنده اذا كان المودع موسرا وكانت الوديعة دراهم اودنانير كان للمودع ان ينفقها و تكون فى ذمته قال و يكون (فيكون) احطى للمودع من الحرز .

[دليلنا] انه اذا ثبت وجوب الضمان عليه بالتعدى فلادليل على زوال الضمان بالرد وروى سمرة ان النبى عليه السلام قال على اليد ما اخذت حتى تؤدى وهذا قد اخذ فوجب ان يؤدى .

فى زوال الضمان لو قال له رب الوديعة ابرئتك

مسئله ٦ : اذا قال له رب الوديعة بعد ان تعدى فيها وضمنها ابرئتك من ضمانها وجعلتها عندك وديعة وائتمنتك على حفظها فانه يزول ضمانها وظاهر مذهب الشافعي انه لايزول لان بالابرآء لايزول الضمان الا ان يردها عليه ثم يتسلمها من الراس وفى اصحابه من قال يزول ضمانه .

[دليلنا] ان حق الضمان اذا كان لصاحبها فمتى ابرأه وجب ان يزول الضمان لانه اسقاط حق له .

فيما لو اخرج الوديعة لمنفعة نفسه

مسئله ٧ : اذا اخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل ان يكون ثوباً فاراد (اراد) ان يلبسه او دابة فاراد ركوبها فانه يضمن بنفس الاخراج وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة بالاخراج لايضمن حتى ينتفع مثل ان يلبس اويركب .

[دليلنا] انه تعدى فيها بنفس الاخراج فوجب ان يكون ضامنالها و ان لم

يستعمل .

في عدم الضمان بنية التعدى

مسئله ٨ اذا نوى ان يتعدى لا يضمن بالنية حتى يتعدى واختلف اصحاب الشافعي على وجهين فقال بعضهم مثل ما قلناه وقال ابو العباس انه يضمن بنفس النية لان نيّة التعدّى تعدّ .

[دليلنا] انه لا دليل على ان ذلك تعدّ فمن جعله تعدّيا فعليه الدلالة والاصل برائة الذمة .

في لزوم الانفاق على الحيوان على المودع عنده

مسئله ٩ : اذا اودع غيره حيواناً ولم يامره بان يسقيها ويعلفها ولا نهاه لزمه الانفاق عليها وسقيها وعلفها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يلزمه ان ينفق عليها ولا يسقيها ولا يعلفها .

[دليلنا] ان الاحتياط يقتضى ذلك لانه متى انفق عليها كانت نفقته غير ضايعة لانه يرجع بها على صاحبها وان لم ينفق وهلكت الدابة ضمن على خلاف فيه فالاخذ بالاحوط اولى ولان للحيوان حرمة في نفسه فلا يجوز ان يضيع حرمتها وحق الله تعالى في ذالك ولانه اذا اطلق فالعادة جارية بان الدابة تسقى وتعلف فوجب حمل ذلك على العرف وان لم يتلفظ به .

في تداعى المودع و المودع عنده

مسئله ١٠ : اذا اودعه وديعة وقال ادفعها الى فلان امانة فادعى المودع انه دفعها اليه وانكر المودع ان يكون دفعها فالقول قول المودع وبه قال ابو حنيفه و للشافعي فيه وجهان (قولان) احدهما اذا قال يلزمه الاشهاد على الدفع ولم (فلم) يشهد فانه يكون (كان) مفرطاً ويضمن والاخر انه لا يلزمه الاشهاد فعلى هذا يكون القول قول المودع .

[دليلنا] ان المودع مؤتمن فوجب ان يكون القول قوله كما لو ادعى انه ردها على المودع .

فيما لو اودعه صندوقاً فيه متاعا

مسئله ١١ : اذا اودعه صندوقاً فيه متاع وقال له لا ترقد عليه ولا تقفله فنام عليه واقفله بقفل اخر لم يضمن وبه قال الشافعي واكثر اصحابه ومنهم من قال يضمن لانه نبّه عليه اللصوص بان فيه مالا وبه قال مالك .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و الزامهم الضمان يحتاج الى دليل و لانه اضاف اليه حرزا اخر وبالغ فيه كما لو اودعه وقال اتركه في صحن دارك فتركه في بيته واقفل عليه لم يضمن لانه زاده حرزا وماقالوه من التنبيه عليه لو كان على ماقالوه لم يجب به الضمان لانه لو صرح و(فقال) قال ان فيه مالا لم (لا) يضمن فبان لا يضمن بالتنبيه عليه اولى .

فيما اذا خلط الوديعة بمال اخر

مسئله ١٢ : اذا خلط الوديعة بمال (له) خلطا لا يتميّز مثل ان يخلط دراهم بدراهم اودنانير بدنانير اوطعاما بطعام فانه يضمن سواء خلطها بمثلها اوارفع منها اوادون منها على كل حال وبه قال ابوحنيفه واهل العراق وقال مالك ان خلطها بادون منها ضمن وان خلطها بمثلها لم يضمن .

[دليلنا] طريقة الاحتياط وايضا فقد (فانه قد) تعدى فيها بالخلط بدلالة انه لايمكنه اخذ ماله بعينه فوجب عليه الضمان .

في ضمان من بدل الوديعة بمثلها

مسئله ١٣ : اذا اودعه دراهم اودنانير فانفقها المودع ثم رد مكانها غيرها لم يزل الضمان وبه قال الشافعي وقال مالك زال الضمان عنه بذلك الرد بناء على اصله لان عنده للمودع انفاق الوديعة فاقل الاقسام ان يكون دينا في ذمته فهوا خطى للمودع من الحرز .

[دليلنا] انه ضمن بالاخذ بلا خلاف و زوال الزمان عنه بالرد يحتاج الى دليل .

فيما ادعى الوديعة نفسان

مسئله ١٤ : اذا كان عنده وديعة فادعاها نفسان فقال المودع هو لاحدهما ولااعلم صاحبه بعينه و ادعى كل واحد منهما علمه بذلك لزمه يمين واحدة انه لايعلم لايهما هي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يحلف لكل واحد منهما يمينا فيلزمه يمينان .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة فمن علق عليها يميناً فعليه الدلالة ولان في ضمن يمين واحدة انه لايعلم ايهما هوصاحبه يميناً في حق كل واحدمنهما فلا معنى لليمين الاخرى .

في تعارض المدعيين و لزوم القرعة

مسئله ١٥ : اذا حلف واخرجت الوديعة من عنده وبذل كل واحد من المتداعيين اليمين انها له استخرج واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه حلف و سلمت اليه او يقسم بينهما نصفين و للشافعي فيه قولان احدهما يقسم بينهما نصفين والآخر يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن ابي ليلى .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان كل امر مشكل او مبهم ففيه القرعة وهذا من ذلك .

كتاب الفيء وقسمة الغنائم

فيمـا يسمى بـالغنيمة

مسئله ۱ : كل مايؤخذ بالسيف قهرا من المشركين يسمى غنيمة بلاخلاف وعندنا ان ما يستفيده الانسان من ارباح التجارات والمكاسب والصنايع يدخل ايضاً فيه وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « واعلموا انما غنمتم من شيئ فان لله خمسه» عام في جميع ذلك فمن (خصّه) خصّصه فعليه الدلالة .

في ان الفيء كان لرسول الله ص

مسئله ۲ : الفيئ كان لرسول الله صلى الله عليه و آله خاصة وهو لمن قام (يقوم) مقامه من الائمة عليهم السلام وبه قال على عليه الصلواة والسلام وابن عباس وعمرو لم (يعرف) نعرف لهم مخالفاً (مخالف) و قال الشافعي كان الفيئ يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على خمسة وعشرين سهماً اربعة اخماسه للنبى صلى الله عليه وآله وسلم وهوعشرون سهماً وله ايضاً خمس مابقي يكون احدى وعشرين سهماً للنبى صلى الله عليه وآله وسلم ويبقى اربعة اسهم بين ذوى القربى و اليتامى والمساكين وابناء السبيل وقال ابوحنيفه الفيء كله وخمس الغنيمة يقسم على ثلاثة لانه كان يقسم على خمس فلمامات النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجع سهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم وسهم ذوى القربى الى اصل السهمان فيقسم الفيء على ثلثة وعندنا كان يستحق النبى صلى الله عليه وآله وسلم الفيء الا الخمس وعند الشافعي اربعة اخماس الفيء وخمس مابقي من الفيء .

[دليلنا] اجماع الفرقة و روى سفيان بن عينيه عن الزهرى عن مالك ابن اوس بن الحدثان قال اختصم على والعباس الى عمر بن الخطاب في اموال بني النضير فقال عمر كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولاركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة دون المسلمين وكان يعطى منها لعياله نفقة

سنة ويجعل مايفضل في الكراع والسلاح عدة للمسلمين فوليها رسول الله ﷺ ثم وليها ابوبكر كما وليها رسول الله ﷺ ثم وليتها انا كما وليها ابوبكر ثم سألتماني ان اوّليكماها فولّيتكماها على ماوليها النبي ﷺ و وليها ابوبكر ووليتها اناثم جئتماني تختصمان فان كنتما عجزتما عنها فاد فعاها الي لاكفيكماها فصرح عمر بانها كانت للنبي ﷺ (لرسول الله) خاصة ولم ينكر عليه احد فدل على ماقلناه .

في حكم الفیء بعد النبي ص

مسئله ۳ : حكم الفیء بعد النبي ﷺ حكمه في ايامه في انه خاص بمن قام مقامه وللشافعي فيه قولان في اربعة اخماسه وخمس الخمس احدهما يكون (للمقاتلين) في المقاتلين والقول الثاني يكون في المصالح ويبدء بالاهم فالاهم واهم الامور الغزاة المرابطون وخمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولا واحداً .

[دليلنا] ماقدمناه من اجماع الفرقة وروى ابوبكر ان النبي ﷺ قال ما اطعم الله تعالى نبيا طعمة المسلمين الاجعلها للذي يلي بعده .

في ان النبي ص تنتقل امواله الى ورثته

مسئله ۴ : ماكان للنبي ﷺ ينتقل الى ورثته وهوموروث وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «وورث سليمان داود» وقوله في قصة زكريا «يرثني ويرث من ال يعقوب» وايضاً قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم عام الاما (من) خصّه الدليل وكذلك قوله «تعالى للرجال نصيب مماترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مماترك الوالدان والاقربون» وكل ذلك على عمومه وتخصيصه يحتاج الى دليل وهذه المسئلة مستوفاة في تلخيص الشافي .

فيما للنبي ص من خمس الغنيمة من السهام

مسئله ۵ : كان للنبي ﷺ من خمس الغنيمة سهم الله وسهم رسوله ﷺ وسهم ذي (ذوى) القربى ثلثة من ستة وقال الفقهآء كان له سهم من خمسة .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

فيما كان للنبي ص من الصفايا قبل القسمة

مسئله ۶ : ماكان للنبي عليه السلام من الصفايا قبل القسمة فهو لمن قام مقامه وقال جميع الفقهآء ان ذلك يبطل بموته .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في حكم بعض المنافع غير الغنيمة

مسئله ٧ : مايؤخذ من الجزية والصلح والخراج وميراث من لاوارث له و مال المرتد لايخمس بل هو لجهاته المستحقة لها و به قال عامة الفقهآء و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني ذكره في الجديد انه يخمس وهو الصحيح عندهم .

[دليلنا] انه لادليل في الشرع يدل على انه يخمس فوجب نفيه و يصرف الى جهاته .

في مستحق السلب

مسئله ٨ : السلب لايستحقه القاتل الا ان يشرط له الامام وبه وقال ابوحنيفة ومالك وقال الشافعي هو للقاتل وان لم يشرط له الامام وبه قال الاوزاعي والثوري واحمد بن حنبل .

[دليلنا] انه اذا اشرط استحقه بلاخلاف واذا لم يشرط له ليس على استحقاقه له دليل .

في عدم احتساب السلب من الخمس

مسئله ٩ : اذا شرط له الامام السلب لا يحتسب عليه من الخمس ولا يخمس وعند ابي حنيفه يحتسب عليه من الخمس وقال الشافعي لايخمس وبه قال سعد بن ابي وقاص وقال ابن عباس يخمّس السلب قليلا كان او كثيراً وقال عمر انكان قليلا لايخمس وانكان كثيراً خمّس .

[دليلنا] انه ينبغي ان يكون لشرط الامام تاثير ولو احتسب عليه من الخمس لم يكن فيه فائدة و كذلك لو خمس على ان ظاهر شرط الامام يقتضي انه له ومن قال انه يحتسب عليه او يخمس فعليه الدلالة .

في ان السلب بالشرط من اصل الغنيمة

مسئله ١٠ : السلب ياخذه القاتل بالشرط من اصل الغنيمة لامن اصل الخمس وبه قال الشافعي غير انه قال يكون للقاتل من غير شرط وقال مالك يكون له من خمس الخمس سهم النبي عليه السلام .

[دليلنا] انا قد بينا ان سهم الله وسهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم للامام القائم مقام النبي عليه السلام فلا يصح ما قدره مالك و افسدنا قول الشافعي انه يستحق (يستحقه) من غير شرط .

في استحقاق القاتل للسلب مع الشرط

مسئله ١١ : اذا شرط له الامام السلب اذاقتل فانه متى قتله استحق سلبه على اى حال قتله وقال داود وابو ثور السلب للقاتل من غير مراعاة شرط وقال الشافعى وبقية الفقهآء ان السلب لايستحقه الا بشروط ثلثة احدها ان يقتله مقبلا مقاتلا والحرب قائمة ولا يقتله منهزماً وقد انقضت الحرب والثانى ان لايقتله و هومثخن بالجراح والثالث لايكون ممن يرمى سهماً من صف المسلمين الى صف المشركين فيقتله لانه يحتاج ان يكون مغرراً بنفسه .

[دليلنا] انه اذا شرط الامام السلب فالظاهر انه متى حصل القتل استحق السلب ولان قول النبى عليه السلام من قتل كافراً فله سلبه على عمومه ومن راعى شرطا زايداً فعليه الدلالة .

في ان الاسير امره بيده الامام

مسئله ١٢ : اذا اخذ اسيراً كان الامام مخيراً بين قتله او المن عليه او استرقاقه او مفاداته فاذا فعل (ذلك) كان سلبه و ثمنه ان استرقه وفداؤه ان فاداه من جملة الغنيمة ولا يكون للذى اسره و للشافعى فيه قولان احد هما مثل ما قلناه و الثانى يكون للذى اسره .

[دليلنا] قوله عليه السلام من قتل كافراً فله سلبه وهذا لم يقتله ولان من وجب له السلب او الثمن او الفداء فعليه الدلالة .

فى جواز نفل الامام

مسئله ١٣ : يجوز للامام ان ينفل بلا خلاف وانما (اماما) ينفل امامن الذى يخصه من الفیٔ او من جملة الغنيمة وقال الشافعى ينفل من خمس الخمس سهم النبى عليه السلام .

[دليلنا] انا قد بينا ان ذلك السهم للامام القائم مقام النبى عليه السلام فان نفل منه كان له وان نفل من الغنيمة جاز لان النبى عليه السلام كان ينفل منها وفى حديث ابن عمران سهامهم بلغ اثنى عشر بعيراً فنفلهم النبى عليه السلام بعيرا بعيراً ولو كان من سهمه لما بلغ ذلك لان سهمه خمس الخمس عندهم فدل على انه من اصل الغنيمة ولا يدل حديث ابى سلمه ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم جعل فى البداة الربع وفى الرجعة الثلث و ذلك اكثر من خمس الخمس بلا خلاف .

فيما لو قال الامـام من اخذشيئافهو لـه

مسئله ۱۴ : يجوز للامام ان يقول قبل لقاء العدو من اخذ شيئاً من الغنيمة بعد الخمس فهوله وبه قال ابوحنيفه وهو احد قولى الشافعى والاخر انه لايجوز .

[دليلنا] ان الامام معصوم فلايفعل ذلك الاوهوجايز وافعاله حجة كافعال النبى عليه السلام وروى ان النبى عليه السلام قال يوم بدر من اخذ شيئاً فهوله .

فـى اقسام الغنيمـة و احكامها

مسئله ۱۵ : مال الغنيمة لايخلو من ثلثة احوال مايكن نقله و تحويله الى بلد الاسلام مثل (من) الثياب والدراهم والدنا نيرو الاثاث والعروض او يكون اخشاشا (احسانا) مثل النساء والولدان اوكان مما لايمكن نقله كالارض والعقار و البساتين فما يمكن نقله يقسم بين الغانمين بالسوية لا يفضل راجل على راجل ولا فارس على فارس وانما يفضل الفارس على الراجل وبه قال الشافعى غير انه قال لايدفع الغنيمة الامن لم يحضر الوقعة وعندنا يجوز ذلك ان يعطى لمن يلحق بهم مدداً لهم وان لم يحضر الوقعة ويسهم عندنا للصبيان ومن يولد فى تلك الحال وسيجئ الخلاف فيه وقال ابوحنيفه لايجوز ان يعطى منها الغير الغانمين . لكن يجوز ان يفضل بعض الغانمين على بعض وقال مالك يجوز ان يفضل بعضهم على بعض ويجوز ان يعطى منها لغير الغانمين .

[دليلنا] اجماع الفرقه واخبارهم .

فى مايغنمة غير المأذون فهو للامام

مسئله ۱۶ : اذا دخل قوم دار الحرب و(او) قـاتلوا بغير اذن الامام فغنموا كان ذلك للامام خاصة وخالف جميع الفقهآء ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فـى حـكم الاسير قبـل انتهاء الحرب وبعده

مسئله ۱۷ الاسير على ضربين ضرب يؤسر قبل ان تضع الحرب اوزارها فالامام مخيّر فيه بين شيئين امان يقتله اويقطع يديه ورجليه ويتركه حتى ينزف واسير يؤخذ بعد ان تضع الحرب اوزارها فهومخير بين ثلثة اشياء المن و (او) الاسترقاق والمفادات وقال الشافعى هومخير بين اربعة اشياء القتل والمن والمفاداة والاسترقاق ولم يفصل وقال ابوحنيفه هومخير بين القتل والاسترقاق دون المن والمفاداة وقال ابويوسف ومحمد هومخير بين القتل والاسترقاق والمفاداة على الرجال دون الاموال

واجمعوا كلهم على ان المفاداة على الاموال لا تجوز اعني اهل العراق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ويدل على جواز المنّ قوله تعالى « فضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فامّا منّاً بعد وامّا فدآء حتى تضع الحرب اوزارها » ومن ادعى نسخ هذه الاية فعليه الدلالة وروى الزهري عن جبير بن مطعم عن ابيه (كذا) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم) قال في اسارى بدر لو كان مطعم بن عدي حيا وكلمني في هؤلاء السبي لاطلقتهم فاخبر انه لو كان مطعم حيا المنّ عليهم لانه كان له عنده يد لو ساله في امرهم لاطلقهم فدل على جواز المن وروى ابوهريره ان النبي عليه السلام بعث سرية قبل نجد فاسر وارجلا يقال له ثمامة بن اثال الحنفي سيد يمامة فاتوا به وشدّوه الى سارية من سواري المسجد فمرّ به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال ماعندك ياثمامة فقال خير ان قتلت ذارحم (ذم) وان مننت (انعمت) مننت (انعمت) على شاكر وان اردت مالا فاسئل تعط ماشئت فتركه ولم يقل شيئا فمرّ به اليوم الثاني فقال له مثل ذلك فمرّ به اليوم الثالث فقال له مثل ذلك ولم يقل النبي صلى الله عليه وآله وسلم شيئاً ثم قال اطلقوا ثمامه فاطلقوه فمرّ واغتسل وجاء فاسلم و كتب الى قومه فجاؤا مسلمين وهذا نصّ في جواز المنّ لانه اطلقه عليه السلام من غير شئي وروى ان اباغرة الجهني (الجمحي) وقع في الاسر يوم بدر فقال يامحمد انّي ذوعيلة فامنن عليّ فمنّ عليه على ان لا يعود الى القتال فمرّ الى مكة فقال اني سخرت بمحمد وعاد الى القتال يوم احد فدعا رسول الله ان لا يفلت فوقع في الاسر فقال اني ذوعيلة (عائلة) فامنن علي فقال النبي عليه السلام امنّ عليك حتى ترجع الى مكة فتقول في نادي قريش اني سخرت بمحمد مرتين لا يلسع المؤمن من جحر مرتين فقتله عليه السلام بيده وهذا نصّ في جواز المنّ واما الدليل على جواز المفاداة بالرجال مارواه ابوقلابة عن ابي المهلب عن عمران ابن الحصين ان النبي عليه السلام فادى رجلا برجلين واما الدليل (الدلالة) على جواز المفاداة بالمال مافعله النبي عليه السلام يوم بدر فانه فادى جماعة من كفار قريش بمال والقصة مشهورة قيل انه فادى كل رجل بار بعمائة وقال ابن عباس باربعة الاف وفيهم نزل قوله تعالى «ماكان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض» الى قوله عذاب عظيم وروى ان ابا

العاص زوج زينب بنت رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم كان ممن وقع فى الاسرو كانت هى بمكة فانفدت مالاله لتفكه من الاسرو كانت فيه قلادة كانت لخديجة ادخلت بها زينب على ابى‌العاص فلماراها رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم عرفها فرّق لها رقّة شديدةفقال لو خليتم اسيرها ورد دتم مالها قالوا نعم ففعلوا ذلك هذا نص لانهم فادوه بالمال ثم‌منّوا عليه بردّ المال عليه .

فى خمس مالا ينقل من الاموال

مسئله ۱۸ : مالاينقل‌ولايحول من‌الدرورو(العقار) العقارات والارضين‌عندنا ان‌فيه‌الخمس‌فيكون لاهله والباقى لجميع المسلمين من حضر‌القتال ومن‌لم يحضر فيصرف ارتفاعه الى مصالحهم وعند الشافعى ان حكم ماينقل ويحول خمسه لاهل الخمس والباقى للمقاتلة الغانمين وبه‌قال ابن‌الزبيروذهب قوم الى‌ان‌الامام مخير فيه بين شيئين بين‌ان يقسّمه على الغانمين وبين ان يقفه على‌المسلمين ذهب‌اليه عمر ومعاذ والثورى وعبدالله بن‌المبارك وذهب ابوحنيفة واصحابه الى‌ان الامام مخيّر فيه‌بين‌ثلثة اشياء بين‌ان يقسمه على‌الغانمين وبين‌ان‌يقفه على‌المسلمين وبين‌ان يقرّ اهلها عليها ويضرب عليهم الجزية باسم الخراج‌فان شاء اقرّاهلها الّذين‌كانوا فيها وان شاء اخرج اولئك واتى‌بقوم‌اخرين من المشركين واقرّهم فيها فضرب عليهم الجزية باسم الخراج وذهب مالك الى ان ذلك بصير وقفا على المسلمين بنفس الاستغنام والاخذ من غير ايقاف‌الامام فلا يجوز بيعه ولا شراؤه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وروى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم فتح هوازن ولم يقسم‌ارضها بين‌(على) الغانمين فلوكانت‌للغانمين لقسمهافيهم وروى‌ان عمرفتح‌فرعى (قرى)بالشام‌فقال‌له‌بلال‌اقسمهابيننا فابى‌عمرذلك وقال‌اللهم‌اكفنى شربلال و ذربه (ذريته) فلوكانت‌القسمةواجبة لكان يفعلها عمروروى ان‌عمراستشارعلياعليه‌الصلوة والسلام فى‌ارض‌السوادفقال‌له على عليه‌السلام دعها عدة للمسلمين ولم (فلم) يامره بقسمتها ولوكان واجبالكان يشير عليه بالقسمة .

فى حدود اراضى‌المفتوحة عنوة

مسئله ۱۹ : سوادالعراق‌مابين‌الموصل‌وعبادان‌طولا ومابين حلوان والقادسية عرضاً فتحت عنوة فهى‌للمسلمين على ماقدمنا القول فيه وقال الشافعى كانت غنيمة

للغانمين فقسمها عمر بين الغانمين ثم اشتراها منهم و وقفها على المسلمين ثم اجرها منهم وهذا الخراج هو اجرة وقال الثورى وابن المبارك وقفها عمر على المسلمين و قال ابوحنيفه هذه الارضون اقرّها عمر فى يد اهلها المشركين و ضرب عليهم الجزية باسم الخراج فهذا الخراج هو تلك الجزية وعنده لا يسقط ذلك (الاسلام) بالاسلام وقال مالك صارت وقفا بنفس الاستغنام .

[دليلنا] ما (قدّمناه) قلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى ان الصبيان كالرجال يسهم لهم

مسئله ٢٠ : الصبيان يسهم لهم مع الرجال وبه قال الاوزاعى وكذلك من يولد قبل القسمة واما النسآء والعبيد والكفار فلا سهم لهم وان شاء الامام ان يرضخ لهم فعل وعند الشافعى له ان يرضخ لهؤلاء الاربعة ولا سهم لهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ان النساء لا سهم لهن

مسئله ٢١ : النسآء لا سهم لهن وانما يرضخ لهن وبه قال جميع الفقهاء الا الاوزاعى فانه قال يسهم للنسآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة وروى عن ابن عباس انه كتب الى نجدة الحرورى كنت تستفتنى هل كان النسآء يخرجن مع النبى صلى الله عليه وآله كان يخرجن معه يسقين المآء ويداوين الجرحى و كنت تسئلنى هل كان يسهم لهن ما كان يسهم لهن وانما يخوبن (يحذين) (يجزين) من الغنيمة .

فى ان الكفار لا سهم لهم

مسئله ٢٢ : الكفار لا سهم لهم مع المسلمين سواء قاتلوا مع الامام (باذن الامام) او بغير اذن الامام وان قاتلوا باذنه ارضخ لهم ان شاء الامام وبه قال الشافعى الا انه قال يرضخ لهم وقال الاوزاعى يسهم لهم مع المسلمين .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولانا قد اجمعنا على وجوب الاسهام للمسلمين ولا دليل على الحاق الكفار بهم وروى ان النبى عليه السلام استعان بيهود من بنى قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم .

فيمن يرضخ لهم

مسئله ٢٣ : من يرضخ (لهم) له من الكفار والنسآء والعبيد عندنا والصبيان ايضاً على مذهب الشافعى انما يرضخ له من اصل الغنيمة قبل ان يخمس وللشافعى فيه

ثلثة اقوال احدها مثل ماقلناه والثانى من اربعة اخماس المقاتلة والثالث من خمس الخمس سهم النبى عليه السلام .

[دليلنا] ان معونة هولاء عايدة على اهل الغنيمة فيجب ان لا يختص برضخهم قوم دون قوم مع ان معونتهم عائدة على جميعهم .

في سهام الراجل و الفارس

مسئله ٢٤ : للراجل سهم وللفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه وبه قال ابو حنيفة وفى اصحابنا من قال للفارس ثلثة اسهم سهم له و سهمان لفرسه وبه قال الشافعى و فى الصحابة على عليه الصلوة والسلام وعمر وفى التابعين عمر بن عبدالعزيز والحسن البصرى وابن سيرين و فى الفقهآء مالك واهل المدينة والاوزاعى واهل الشام و الليث بن سعد واهل مصر واحمد واسحق وابو يوسف ومحمد .

[دليلنا] على الاول الاخبار التى رواها اصحابنا ذكرناها فى الكتاب الكبير وروى عن ابن عمر ان النبى عليه السلام اعطى الفارس سهمين سهماً له وسهماً لفرسه وروى عن المقداد قال اعطانى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سهمين سهماً لى وسهما لفرسى وروى محمد بن حارثة ان النبى عليه السلام قسّم خيبر ثمانية عشر سهماً وكانوا الفاً وخمس مأة رجل منهم ثلثماة فارس واما الرواية الاخرى فقد ذكرناها ايضاً فى الكتاب الكبير و روى نافع عن ابن عمر ان النبى عليه السلام اسهم للرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه و روى الزهرى عن مالك بن اوس بن الحدثان البصرى (النضرى) عن عمر بن الخطاب وطلحة بن عبيدالله والزبير بن العوام ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يعطى الفا(للفا)رس ثلثة اسهم سهماله و سهمين لفرسه و روى عكرمه عن ابن عباس ان النبى عليه السلام اسهم يوم خيبر لكل فرس سهمين وروى عبدالله بن الزبير عن ابيه قال ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم اعطانى اربعة اسهم سهمالى وسهمين لفرسى وسهماً لامى وكانت من ذوى القربى وروى الشافعى قال كان الزبير يضرب فى الغنايم باربعة اسهم سهماً له و سهمين لفرسه وسهماً لامه وكانت من ذوى القربى .

في سهم الفرس

مسئله ٢٥ : يسهم للفرس سهم من اى فرس كان عربياً كان اوعجمياً اومقرفا اوهجيناً وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعى يسهم له سهمان على اختلاف انواعه وقال

الاوزاعی انكان عربیاً فله سهمان وانكان اعجمياً فلاسهم له وانكان هجينا اومقرفاً فله سهم واحد وقال احمد بن حنبل يسهم للعربی سهمان ولماعداه سهم واحدوعن ابی يوسف روايتان احداهما مثل قول احمد والثانية مثل قول الشافعی .

[دليلنا] عموم الاخبار التی رويناها فی ان للفارس سهمين ولم يفصل وايضاً قوله تعالى « ومن رباط الخيل ترهبون به عدوّالله » ولم يفصل .

فيما لو كان مع الرجل افراس

مسئله ٣٦ : اذا كان مع الرجل افراس اسهم لفرسين منها ولايسهم لما زاد عليهما وبه قال احمدبن حنبل والاوزاعی وقال ابوحنيفة ومالك والشافعی لايسهم الالفرس واحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وقد ذكرناها (اوردناها) فی الكتاب الكبير وروی مكحول ان الزبير حضرخيبر بفرسين فاسهم له خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه .

فيما لو قاتل على فرس مغصوب

مسئله ٣٧ : اذاقاتل على فرس مغصوب لم يسهم لفرسه و قال الشافعی يسهم لفرسه ومن يستحق سهمه فيه قولان احدهما للفارس والثانی للمغصوب منه مثل الربح فی المال المغصوب فيه قولان .

[دليلنا] ماروی من الاخبار ان الفارس له سهم ولفرسه سهم اوسهمان فاضاف الفرس اليه وهذاليس له فرس ولان الاصل عدم الاستحقاق واثبات الاسهام له يحتاج الى دليل وقياسهم على الصلوة فی الدار المغصوبة نحن نخالف فيه لان عندنا لايجزی الصلوة فيها .

فی الافراس التی لايمكن القتال عليها

مسئله ٣٨ : لاينبغی للامام ان يترك فرساحطما وهو المنكسر اوقحماوهو الهرم اوضعيفااوضرعا وهو الذی لايمكن القتال عليه لصغره اواعجف وهو المهزول اورازحا وهو الذی لاحراك به ان يدخل دار الحرب للقتال عليه فان ادخل و قاتل عليه اولم يقاتل فانه يسهم له وللشافعی فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخر لايسهم (سهم) له لانه لايمكن الانتفاع به .

[دليلنا] عموم الاخبار الواردة فی ان للفارس سهمين ولم يفصّلوا .

فيمن دخل الحرب راجلا ثم صار فارساً

مسئله ٢٩ : اذا دخل دار الحرب راجلا ثم وجد فرسا فكان عند تقضي الحرب فارساً اسهم له وان دخلها فارساً وعند تقضي الحرب كان راجلا فان باعه او وهبه اواجره لم يسهم له وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة ان دخل الدار فارساً اسهم له وان خرجت الدابة من يده على اى وجه كان وكان عند (حال) تقضي الحرب راجلا وان دخلها راجلا لم (لا) يسهم له وان كان عند تقضي الحرب فارسا فالاعتبار عنده بدخول الدار وعندنا وعند الشافعي بحال الحرب وقال محمد بقول ابي حنيفه الافي فصل واحد لانه (وهوانه) قال محمد اذاباعه قبل تقضي القتال لم يسهم له قال لانه باعه باختياره .

[دليلنا] قوله تعالى «ومن رباط الخيل ترهبون به عدوالله» والارهاب بالفرس يكون حال القتال لاحال الدخول وايضاً قوله تعالى « واعلموا انما غنمتم من شيئى فان لله خمسه» فعلم ان الباقي للغانمين والغانمون هم الذين تولّوا القتال فمن اوجب من ذلك لفرس لم يحضر فعليه الدلاله لانه خالف الظاهر و لان الاستحقاق يكون بتقضي القتال والحرب بدلالة ان من مات قبل ذلك لم يسهم له بلاخلاف .

فيمن دخل الحرب صحيحاً ثم مرض

مسئله ٣٠ : اذادخل الصحيح مجاهدا دار الحرب ثم مرض فانه يسهم له سواء كان مرضا يخرجه من كونه مجاهدا اولم يخرجه وبه قال قوم من اصحاب الشافعي وهو نصّ الشافعي وقال قوم من اصحابه واختاره الاسفرايني انه انكان مرضه لايخرجه من كونه مجاهداً مثل الصداع والحمّى فانه يسهم له وانكان يخرجه من كونه مجاهدا مثل الاغماء وغير ذلك فانه لاسهم له .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان كل من حضر القتال يسهم له على كل حال .

فيمن استاجر للقتال

مسئله ٣١ : اذااستأجر رجل اجيراً ودخلا معادار الحرب للجهاد اسهم للاجير سواء كانت اجارة في الذمة اواجارة معينة ويستحق مع ذلك الاجرة وقال ابوحنيفه ان قاتل اسهم له وان لم يقاتل لم يسهم له وقال اصحاب الشافعي انكانت الاجارة في الذمة فانه يسهم له وان كانت معينة ففيه ثلثة اقوال احدها مثل ما قلناه والثاني لايسهم له كالعبد و الثالث انه مخير بين فسخ الاجارة زمان الجهاد ويسهم له ولا

يستحق فيه الاجرة وبين المقام على الاجارة ولاسهم له .

[دليلنا] ان الغنيمة تستحق بالحضور وهذا حضر ولاينافي حضوره الاجارة لان الاسهام يستحق بالحضور وقدحضر والاجرة تستحق بالعمل وقدعمل فمن ابطلهما اوابطل احدهما فعليه الدلاله وعموم الاخبار في ان الغنيمة يستحقها من حضر على عمومها .

في الاسير المسلم لو انفلت بعد القتال

مسئله ۳۲ : اذا انفلت اسير من يدالمشركين فلحق بالمسلمين (المسلمين) بعد تقضي القتال و حيازة المال قبل القسمة فانه يسهم له و عند الشافعي لايسهم (سهم) له .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان من لحقهم (يجيئهم) مددا قبل القسمة فانه يسهم له وهذا منهم .

فيمن لحق بالمسلمين بعدالحرب

مسئله ۳۳ : اذا لحق بهم بعدتقضي الحرب وقبل حيازة المال عندنا يسهم له وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني لايسهم له وقال ابوحنيفه ان قاتل اسهم له وان لم يقاتل لم يسهم له .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

في تجار العسكر ممن حضر لا للجهاد

مسئله ۳۴ : تجّار العسكر مثل الخبّاز والطبّاخ والبيطار وامثالهم ممن (فمن) حضر (يحضر) لا للجهاد لايسهم له وقال ابوحنيفه ان قاتل اسهم له وان لم يقاتل لايسهم له و كذا نقول نحن وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه انّهم لايسهم لهم غيرانه لم يفصل و الثاني يسهم لهم لانهم حضروا الغنيمة والغنيمة انما تستحق بالحضور وهذا قوي ايضا ان اعتبرنا الحضور في استحقاق الاسهام لاغير على ماتقدم .

[دليلنا] على الاول ان الغنيمة انما تستحق بالجهاد اوبنية الجهاد وهؤلآء ماجاهدوا ولاحضروا بنية الجهاد فوجب ان لايستحقوا ومتى قاتلوا تبينا بذلك انهم من المجاهدين فاسهمنا لهم .

فيما اذا لحق الغانمين مدد

مسئله ۳۵ : اذا لحق الغانمين مدد قبل (قسمة الغنيمة) القسمة يشاركونهم (شاركوهم) واسهم لهم وقال الشافعي فيه المسائل الثلثة التي تقدمت في الاسير

والقول فی‌هذه مثل القول فی تلك سوآء وقال‌ابوحنيفه اذالحق الغانمين المدد بعد تقضی القتال وحيازة المال يشر كونهم فی‌الغنيمة الافی‌ثلثة مواضع احدها ان يلحقوابهم بعدالقسمة فی‌دارالحرب لان‌عنده لايجوز القسمة فی دارالحرب الاانه ان‌فعل صحّ والثانی‌اذالحقوا بعدان باع الامام الغنيمة‌الثالث ان‌يلحقوا بعدرجوع الغانمين الی دارالاسلام ففی‌هذه المواضع وافقوافيها اصحاب‌الشافعی .

[دليلنا] علی المسئلتين الاخرتين (الاخيرتين) ما قدمناه سوآء فاما الاولی فلاخلاف فيها وهی اذالحقوهم للقتال قبل حيازة المال و كذلك فی الاسير وايضاً اجماع الفرقة علی ان‌المدد اذا لحق‌الغانمين شار كوهم‌فی‌الاسهام عام ولم يخصّصوه فوجب حمله علی عمومه .

فيما يراه اميرالجيش من‌المصلحة

مسئله ٣٦ : اذا اخرج الامام جيشا الی جهة من الجهات وامّرعليها اميراً فرای الاميرمن‌المصلحة ان يقدم سرية‌الی‌العدو فقدمها فغنمت‌السريه‌فان(السرية يشار كها الجيش) الجيش يشارك السرية فی‌تلك‌الغنيمة وهكذا اذاغنم الجيش تشار كها (شار كته)السرية وبه قال جميع‌الفقهآء وقال‌الحسن البصری ان الجيش لايشارك السرية ولا تشارك السرية الجيش .

[دليلنا] اجماع الفرقة بل‌اجماع الامة وخلاف‌الحسن لايعتدّبه‌لانه‌محجوج به‌ومع ذلك فقدانقرض وايضاً روی ان‌النبی عليه‌السلام بعث‌سرية من‌الجيش قبل اوطاس‌فغنمت‌فاشرك‌النبی(رسول‌الله)صلى الله عليه وآله وسلم بينهاوبين‌الجيش وروی عمروبن شعيب عن‌ابيه عن‌جده ان‌النبی‌صلى الله عليه وآله وسلم قال‌المؤمنون تتكافی دمائهم ويسعی بذمتهم ادناهم ويجير اقصاهم علی‌ادناهم وهم يدعلی‌من‌سواهم ويرد علی‌قاعدهم سراياهم ولايقتل مؤمن بكافر ولاذوعهد فی‌عهده فموضع الدلالة انه‌قال يرد علی قاعد هم سراياهم وهذا نص.

فی ان الخمس‌يقسم ستة اقسام

مسئله ٣٧ : عندنا ان الخمس يقسّم ستة اقسام سهم لله و سهم لرسوله وسهم لذی القربی فهذه الثلثة اسهم كانت للنبی عليه السلام و بعده لمن يقوم مقامه من الائمة وسهم لليتامی وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل من آل محمد صلی الله

علیه وآله لایشرکهم فیه غیرهم و اختلف الفقهآء فی ذلك فذهب الشافعی الی ان خمس الغنیمة یقسم علی خمسة اسهم سهم لرسول الله صلی الله علیه و آله وسهم لذی القربی وسهم للیتامی وسهم المساکین وسهم لابناء السبیل فاما سهم رسول الله صلی الله علیه وآله فیصرف فی مصالح المسلمین واما سهم ذی القربی فانه یصرف الی ذوی القربی علی ماکان یصرف الیهم علی عهد النبی (رسول الله) صلی الله علیه وآله علی مانبیّنه (بیناه فیما مضی) فیما بعد و ذهب ابوالعالیة الر(با) یاحی الی ان الخمس من الغنیمة والفیء مقسوم علی ستة اقسام (اسهم) سهم لله تعالی وسهم لرسوله وسهم لذی القربی وسهم للیتامی وسهم للمساکین وسهم لابناء السبیل وذهب مالك الی ان خمس الغنیمة واربعة اخماس الفیء مفوض الی اجتهاد الامام لیصرفه الی من رای ان یصرفه الیه وذهب ابوحنیفه الی ان خمس الغنیمه واربعة اخماس الفیء یقسم علی ثلثة اسهم سهم للیتامی وسهم للمساکین وسهم لابناء السبیل هذا الذی رواه عنه الحسن بن زیاد اللؤلؤی وروی ابن سماعة عنه مفسراً فقال کان ابوحنیفه یقول ان ذلك کان مقسوماً علی عهد رسول الله صلی الله علیه و آله علی ما ذکر الشافعی علی خمسة الا انه لما مات سقط سهمه وسهم ذی القربی الذین کانوا علی عهده وبقی الاصناف الثلثة فصرف (فیصرف) الیهم ثم اختلف اصحابه فی سهم ذوی (ذی) القربی فمنهم من قال کانوا یستحقون بالقرابة ثم سقط بموتهم ومنهم من قال ماکانوا یستحقون شیئا وانماکان النبی (رسول الله) صلی الله علیه وآله یتصدق علیهم لقرابتهم فا(وا) ما ابوالعالیة الریاحی فهو رجل من ثقات التابعین.

[دلیلنا] اجماع الفرقة المحقه و اخبارهم وایضاً قوله تعالی (فان لله خمسه وللرسول ولذی القربی والیتامی والمساکین وابن السبیل) فهولاء ستّة اجناس فیجب ان یقسم ستة اقسام فمن قسم علی خمسة فقد ترك الظاهر وکذلك من قسم علی ثلثة.

فی ثبوت سهم ذی القربی بعد النبی ص للامام

مسئله ۳۸ : سهم ذی القربی ثابت لم یسقط بموت النبی علیه السلام و هو لمن قام مقامه وقال الشافعی سهم ذی القربی ثابت وهو الخمس الخمس یصرف الی اقاربه الغنی والفقیر منهم ویستحقّونه بالقرابة وقال ابوحنیفة سهم ذی القربی سقط بموت النبی علیه السلام الا انه یعطیهم الامام شیئاً لحق الفقر والمسکنة ولا یعطی الاغنیاء

منهم شيئاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى (ولذى القربى) الاية ولنا في الاية ادلة احدها ان الله تعالى اضاف الخمس الى المذكورين وشرك بينهم بواو الجمع كما يقول القائل هذه الدار لفلان وفلان حتى يذكر عدد افانه يقتضى ان يكون بينهم بالسوية وابوحنيفه يقصرها على الثلثة فقد ترك الظاهر وايضاً فان الله تعالى اضاف الخمس الى اهل الخمس بلام التمليك وشرك بينهم بواو التشريك والناس اختلفوا في هذه الاضافة منهم من قال انها اضافة ملك وهم نحن والشافعى وقال قوم انها اضافة محل اى هم اهل لذلك فمن قال الاغنياء منهم لا يعطون فقد ترك القولين وخرج عن الاجماع والثا(نية) نى ان الله تعالى جعل السهم لهم بحق القرابة لانه قال لله وللرسول ولذى القربى وظاهر هذا ان السهم لهم لانهم ذوى القربى وعند ابى حنيفه انهم لا يستحقّونه بالقرابة فان قيل قوله تعالى ذى القربى مجمل لان ذى قربى الرسول كثيرون وهم بنوهاشم وبنوالمطلب و بنوعبد شمس وبنونوفل ولم يبيّن من الذى يستحق ذلك منهم والجواب عنه من وجهين احدهما انا لا نسلم انه مجمل بل هو عام يتناول جميع القرابة وانما يخصّ من يخصه بدليل والباقى على عمومه والجواب الثانى انها مجملة فى المستحقين وهذا لا يحزجهم من ان يكون لهم فيه حق وهذا كما نقول فى قوله تعالى (واتوا حقه ويوم حصاده) فهذا يمكن ان يستدل (يحتج) به على وجوب (ثبوت) الزكوة وان كان مجملا فى القدر لانه لا يخرج عن ان يكون هناك حق فيه فكذلك هيهنا وايضاً روى جبير بن مطعم قال لما كان يوم خيبر وضع النبى (رسول الله) صلى الله عليه وآله وسلم سهم ذى القربى فى بنى هاشم وبنى المطلب وترك بنى نوفل و بنى عبد شمس فانطلقت انا و عثمان حتى اتينا النبى عليه السلام فقلت (فقلنا) يا رسول الله هؤلاء بنوهاشم لا ينكر فضلهم لموضعك الذى وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بنى المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله انا وبنى المطلب لا نفترق فى جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيئى واحد وشبّك بين اصابعه وفى هذا الخبر ادلّة احدها انه قال وضع سهم ذى القربى فاثبت لذى القربى سهماً و الثانى

انه جعل ذلك لادنى اقربائه بني هاشم وبني المطّلب والثالث انه جعل لهم ذلك بالقرابة لان عبد مناف كان له خمسة اولاد هاشم وهوجد رسول الله ﷺ والمطلب وهو جد الشافعي ونوفل وهوجد جبير بن مطعم وعبد شمس وهوجد عثمان ومعوية وبني اميه وابوعذرة ولم يعقب فاعطى رسول الله ﷺ من ذلك بني هاشم وبني المطلب وقال انما اعطيتهم لانهم مافارقونا في جاهلية ولا اسلام ولم ينكر على جبير وعثمان حيث طلبا ذلك بالقرابة فدل على انه اعطاهم بالقرابة فان قيل انما اعطى بني المطلب بالنصرة لا بالقرابة قلنا ليس هذا قولا لاحد لان عندنا يستحقونه بالقرابة وعندهم يستحقونه بالفقر فاما بالنصرة فهو خلاف الاجماع وايضاً في الخبر ان النبي عليه السلام لم يعطه بني عبد شمس ولا بني نوفل واعطى بني هاشم وبني المطلب ولو كان الا ستحقاق بالفقر لما كان يخص واحدا دون اخر فلما خص علم انه دفع السهم (اليهم) بالقرابة وروى عبدالرحمن بن ابي ليلى عن علي عليه الصلوة والسلام قال دخلت انا وعباس وفاطمه وزيد بن حارثه على رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله ﷺ ان رايت ان تولّيني حقنا في الخمس في كتاب الله تعالى فاقسّمه في حيوتك حتى لا ينازعنا فيه احد بعدك ففعل ففعلت فلما مات رسول الله ﷺ و ّلانيه ابوبكر فقسمته فلمّا كان اخر سنة من سني عمر اتاه مال كثير فعزل حقنا فدعاني عمر فقال (فقلت) ان بني هاشم في غنى من ذلك وانا بالمسلمين خلة فان رايت ان تصرفه اليهم ففعل عمر ذلك فقال العباس لقدا احرمتنا (احرمنا) حقنا انه لا يرجع الينا ابداً قال علي عليه السلام و كان العباس واهيا وفيه دليلان احدهما ان عليا ذكر للنبي ﷺ (لرسول الله) ان لنا حقا وانه مذكور في كتاب الله تعالى من الخمس فساله ان يوليه اياه فولاه وماانكر عليه والشرع يؤخذ منه قولاً وفعلاً واقرارا فلما اقر عليا عليه السّلام على ذلك علم ان ذلك هو الشرع والثاني من حيث الاجماع وهو ان ابابكر وعمر وليّا عليا ذلك وكان ياخذ الحق ويقسم وما نازعه احد ولم يخالف احد فدل على انه اجماع وروى عبدالرحمن بن ابي ليلى قال اتيت عليا عند احجار الزيت فقلت له بابي انت وامي مافعل ابوبكر وعمر بحقكم من الخمس اهل البيت فقال اما ابوبكر فما كان في زمانه اخماس وما كان معه اوفاناه

(وفاناه) واما عمر فكان يعطينا حتى اتاه مال فارس والسوس اوالا هواز الشك من الشافعي فقال لى ان بالمسلمين خلة فلوتركت حقكم من الخمس لاصرفه فى خلة المسلمين فاذااتانى مال قضيته لكم فقال العباس لاتطمعه فى حقنا فقلت السنا احق من اجاب اميرالمؤمنين وسد خلة المسلمين فمات عمر قبل ان ياتيه مال فيعطينا فوجه الدلالة ان عمراثبت الحق وسئله على وجه القراضه (القرض) ولم يخالفه احد وروى يزيد بن هرون قال كتب نجدة الحرورى الى ابن عباس سأله عن سهم ذى القربى لمن هو فقال هو لقرابة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اراد عمران يعطينا عوضاً عنه فابيناه لانا رايناه دون حقنا فاخبر ان ذلك لقرابة النبى عليه السلام و ان عمر اراد ان يعطيهم عوضاً عنه .

فى ان سهم ذى القربى للامام

مسئله ۳۹ : عندناان سهم ذى القربى للامام وعندالشافعى لجميع ذى القربى يستوى فيه القريب والبعيد والذكروالانثى والصغيروالكبيرالاانه للذكرمثل حظ الانثيين وقال المزنى وابوثور الذكروالانثى فيه سوآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة ودليل الشافعى ان ذلك مستحق بالارث الذى يجرى مجرى التعصيب فوجب ان يفضّل الذكور على الاناث و دليل المزنى و ابى ثوران ذلك يستحق (مستحق) بالقرابة وهم متساوون فيه .

فيما يجب فى سهم ذى القربى

مسئله ۴۰ : عندالشافعى يجب فى سهم ذى القربى ان يفرق فيمن هوفى شرق الارض وغربها ولايخصّ به اهل بلد دون بلد وقال ابواسحق ذلك يشق يخص به البلد الذى يؤخذ الغنيمة فيه ومايقرب منه فاذا اخذت الغنيمة مثلا بالرى فرق فى ذى قربى خراسان واذا اخذت من الروم فرق فيمن كان بالشام وهذا الفرع يسقط عنا غيرانا نقول فى سهم اليتامى والمساكين وابناء (ابن) السبيل منهم ماقاله ابواسحق من انه يفرق فى اهل البلد الذى يؤخذ فيه الغنيمة اوماقرب منه لئلايشق .

فى المراد من الثلثة الاخيرة

مسئله ۴۱ : الثلثة اسهم التى هى لليتامى والمساكين وابناء السبيل من الخمس يختص بها من كان من آل (رسول الله) الرسول صلى الله عليه وآله وسلم دون غيرهم وخالف جميع الفقهآء فى ذلك وقالوا انها لفقراء المسلمين وايتامهم وابناء سبيلهم دون من كان من آل الرسول

(رسول الله) خصوصاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولانه لاخلاف ان من ذكرناه داخلون فيها لانهم داخلون فى يتامى المسلمين و فقرائهم و ابناء سبيلهم وليس على دخول من قالوه فيها دليل .

فيما يؤخذ من المشركين للمجاهدين

مسئله ۴۲ : مايؤخذ من الجزية والصلح والاعشار من المشركين للمقاتلة المجاهدين وللشافعى فيه قولان احدهما ان جميعه لمصالح المسلمين ويبدء بالاهم فالاهم والاهم هم الغزاة والباقى للمقاتلة كما قلناه هذا اذا قال انه لايخمس واما (فاما) اذا قال يخمس فاربعة اخماسه تصرف الى احد هذين النوعين على القولين والمصالح مقدمة عندهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فى ان الجزية للمجاهدين لا يشركهم فيها غيرهم واذا ثبت ذلك ثبت فى الكل لان الصلح ايضاً جزية عندنا فاما الاعشار فانه ينصرف (يصرف) فى مصالح المسلمين لانه لادليل على تخصيص شئ منه به دون شئ .

فيما للمرابطين والمطوعة

مسئله ۴۳ : المرابطون للجهاد والمطوعة لهم سهم من الصدقة والغنيمة معاً وقال الشافعى المطوعة لهم سهم فى الصدقات وليس لهم (من الفئ شى) سهم فى الفئ و الفئ للمرابطين خاصة .

[دليلنا] عموم قوله تعالى وفى سبيل الله ويتناول ذلك المقاتلة والمرابطين فوجب حملها على عمومها .

فى تساوى الناس فى القسمة

مسئله ۴۴ : لايفضل الناس فى العطايا بشرف او سابقة اوزهد او علم و به قال على عليه السلام فانه سوّى بين الناس واسقط العبيد وبه قال ابوبكر فانه سوّى بين الناس وترك التفضيل وكان يعطى العبيد وكان عمر يفضّل الناس على شرفهم وهجرتهم ويسقط العبيد .

[دليلنا] ان الاسم يتناول الجميع و كونهم مقاتلين ومرابطين اشتركوا فيه فلا ينبغى تفضيل بعضهم على بعض لان تفضيل بعضهم على بعض يحتاج الى دليل .

فيما لومات المجاهد و خلف ورثة

مسئله ٤٥ : اذامات المجاهد او قتل وخلف ورثة و امراة فانه ينفق عليهم الى ان يبلغوا من المصالح وهواحد قولى الشافعى والثانى انهم لايعطون شيئاً لانهم اتباع لغيرهم فاذا سقط بموته سقط هؤلاء .

[دليلنا] ان هذا من المصالح فوجب ان يعطوا منه وانما قلنا انه من المصالح لان المجاهد متى علم انه ان قتل اومات انفق على ورثته كان انشط لجهاده (للجهاد) وروى الزهرى عن مالك بن اوس بن الحدثان ان عمر بن الخطاب قال مامن احد الاوله فى هذا المال حق الاما ملكت ايمانكم اعطيه اوامنعه .

كتاب قسمة الصدقات ومسائله (٣٠)

في ان الكفار مخاطبون بالعبادات

مسئله ١ : الكفار عندنا مخاطبون بالعبادات الصلوة والزكاة والصوم والحج وبه قال اكثر اصحاب الشافعي وقال شذاذ منهم واختاره الاسفرايني انهم ليسوا مخاطبين بالعبادات الابعدان يسلموا وبه قال العراقيون (اهل العراق) .

[دليلنا] ماقلناه في اصول الفقه وانماذكرنا هذا الخلاف هيهنا لان اباحامد ذكره في تعليقه في هذا الموضع والا فموضع هذا كتاب اصول الفقه لافروعه ويدل عليه قوله تعالى (ماسلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين» وقال (فلاصدّق ولاصلّى ولكن كذّب وتولّى) فذمهم على ترك الصلوة وترك الزكوة واستوفينا هذه المسئلة هناك فلاوجه للتطويل بذكرها .

في عدم جوازاعطاء الزكوة للكفار

مسئله ٢ : لايجوزان يعطى شئى من الزكوة الاالمسلمين العارفين بالحق ولا يعطى الكفار لازكوة المال (الاموال) ولازكوة (الفطرة) ولاالكفارات وقال الشافعي لايدفع شئى منها الى اهل الذمة وبه قال مالك والليث بن سعد واحمد واسحق وابوثور وقال ابن شبرمه يجوزان يدفع اليهم الزكوات زكوة الفطرة وزكوة الاموال و قال ابوحنيفه لاتدفع اليهم زكوة الاموال و يجوز ان يدفع اليهم زكوة الفطرة والكفارات .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فقد اشتغلت الذمة بالزكوة بلاخلاف واذا اعطى (اعطاها) لغير المسلم لم تبرء ذمته بيقين .

في اشتراط العدالة والولاية في المستحق

مسئله ٣ : الظاهر من مذهب اصحابنا ان زكوة الاموال لاتعطى الا العدول من اهل الولايه دون الفساق منهم وخالف جميع الفقهآء في ذلك وقالوا اذا اعطى الفاسق برئت ذمته وبه قال قوم من اصحابنا .

[دليلنا] طريقة الاحتياط لانه اذا اعطاها (اعطى) العدل (العدول) برئت ذمته بلاخلاف واذا اعطاها لغير عدل لم تبرء ذمته بيقين .

في عدم وجوب دفع زكوة الاموال الى الامام

مسئله ۴ : الاموال الباطنة لاخلاف انه لايجب دفع زكوتها الى الامام وصاحب المال بالخيار بين ان يعطيها الامام وبين ان يؤديها بنفسه واما الظاهرة فعندنا يجوز ان يخرجها بنفسه ومن اخرجها بنفسه فقد سقط عنه فرضها ولم يجب عليه الاعادة وبه قال الشافعي في الجديد وبه قال الحسن البصري وسعيد بن جبير الا ان عندنا متى طلب الامام ذلك وجب دفعه اليه وان لم يدفعه وفرقه لم يجزه وبه قال الشافعي ايضاً وقال في القديم يجب عليه دفعها الى الامام فان تولى (توليه) بنفسه كان عليه الاعادة وبه قال ابوحنيفه ومالك .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولانه متى اخرجها بنفسه فقد امتثل الاية ومن قال لايجزيه فعليه الدلالة ويدل عليه ايضاً قوله تعالى (ان تبدوا الصدقات فنعمّا هي وان تخفوها وتوءتوها الفقرآء فهو خير لكم) واما الذي يدل على وجوب الدفع اذا طلبه (طلب) الامام قوله تعالى (خذ من اموالهم صدقة) فامره بالاخذ وامره على الوجوب فوجب ان يلزم الدفع .

في استحباب الدعاء للامام عند الاخذ

مسئله ۵ : اذا اخذ الامام صدقة الاموال يستحب له ان يدعو لصاحبها وليس بواجب عليه ذلك وبه قال جميع الفقهآء الا داود فانه قال ذلك واجب عليه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايجاب ذلك عليه يحتاج الى دليل وقوله تعالى وصلّ عليهم محمول على الاستحباب الذي ذكرناه .

في مصرف صدقة الفطرة

مسئله ۶ : صدقة الفطرة تصرف الى اهل صدقة الاموال من الاصناف الثمانية وبه قال جميع الفقهآء وقال الاصطخري من اصحاب الشافعي يختص بها الفقير .

[دليلنا] قوله تعالى (انما الصدقات للفقرآء) الاية وذلك عام في صدقة الاموال وصدقة الفطرة لان الكل يسمى صدقة .

في عدم لزوم التفريق و التساوي على الاصناف

مسئله ۷ : الاصناف الثمانية محل الزكوة ولايلزم تفرقة الزكوة على كل فريق منهم بالسوية بل لو وضع في واحد من الاصناف كان جايزاً وكذلك لو اعطى

جميع زكوته لواحد من هذه الاصناف كان جايزاً وبه قال الحسن البصرى والشعبى ومالك وابوحنيفة واصحابه الا ان مالكا يقول يخصّ بها امسهم حاجة وابوحنيفه يقول يجوزان يدفع الى اى صنف شاء وقال الشافعي يجب تفريقها (تفرقتها) على من يوجد منهم ولا يخصّ بها صنف منهم دون اخرو سوى بين الاصناف ولا يفضل بعضهم على بعض و اقل ما يعطى من كل صنف ثلثة فصاعداً سواء (سوى) بينهم فان اعطى اثنين ضمن نصيب الثالث وكم يضمن فيه وجهان احدهما الثلث والآخر جزء واحد قدر الاجزاء وبه قال عمر بن عبدالعزيز والزهرى وعكرمة وقال النخعى انكانت الصدقة كثيرة وجب صرفها الى الاصناف الثمانية كلهم وانكانت قليلة جاز صرفها (دفعها) الى صنف واحد.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم والآية محمولة على ان الثمانية اصناف محل الزكوة لانه يجب دفعها اليهم بدلالة انه لوكان كذلك لوجب التسوية بين كل صنف وتفرق فى جميع الصنف (الاصناف) وذلك باطل بالاتفاق والشافعى اجازان يفرّق على ثلثة من كل صنف فقد ترك عموم الآية.

في عدم جواز نقل الزكوة الى بلد آخر مع وجود المستحق

مسئله ٨ : لايجوز نقل الزكوة من بلد الى بلد مع وجود المستحق لها فى البلد فان نقلها والحال على ماقلناه كان ضامناً ان هلك وان لم يهلك اجزاه وان لم يجد فى البلد مستحقاً لم يكن عليه ضمان وللشافعى فيه قولان احدهما متى نقل الى بلد اخرا جزأه ولم يفصل وبه قال ابو حنيفة و اصحابه والثانى لايجزيه و عليه الاعادة و به قال عمر بن عبد العزيز و سعيد بن جبير والنخعى و مالك والثورى.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «انما الصدقات للفقراء والمساكين» ولم يفصل بين ان يكونوا من اهل البلد وغيرهم والخبر الذى يروى (روى) ان امير المؤمنين عليه السلام قال لساعيه اذا اخذت المال احدره الينا لنضعه حيث امر الله تعالى به وذلك يدل على جواز النقل.

ما يأخذه المستحق من الزكوة يكون له

مسئله ٩ : اذا اعطى الصدقة الغارمين والمكاتبين لااعتراض عليهم فيما يفعلون

به وقال الشافعي يراعي ذلك فان صرفوه في قضاء الدين ومال الكتابة والا استرجعت منهم .

[دليلنا] ان استحقاقهم ثابت بالاية واذا سلّم اليهم فقد اخذ واما استحقوه بالآية وجواز استرجاع ذلك منهم يحتاج الى دليل .

في الفرق بين الفقير و المسكين

مسئله ١٠ : الفقيرا سوء حالا من المسكين لان الفقير هوالذى لاشئ له اومعه شئ يسير لايعتد به والمسكين الذى له شئ فوق ذلك غيرانه لا يكفيه لحاجته و مؤنته وبماقلناه قال الشافعي وجماعة من اهل اللغة وقال ابوحنيفة واصحابه المسكين اسوء حالا من الفقير فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا والفقير على صفة المسكين وبهذا قال الفراء وجماعة من اهل اللغة .

[دليلنا] قوله تعالى «اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر» فسمّاهم مساكين مع انهم يملكون سفينة بحرية وذلك يدل على ماقلناه ولان الله تعالى بدء في آية الصدقة بالفقراء ومن شان العرب ان يبتدى بالاهم .

الاستغناء بالكسب كالاستغناء بالمال

مسئله ١١ : الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء (كالاستغناء) بالمال في حرمان الصدقة فاذاكان رجل جلد مكتسب يكسب مايحتاج اليه لنفقته ونفقة عياله حرمت عليه الصدقة وبه قال الشافعي وفي الصحابه عبدالله بن عمروبن العاص وفي الفقهاء ابوثور واسحق و قال ابوحنيفه و اصحابه الصدقة لاتحرم على المكتسب و انما تحرم على من يملك نصاباً من المال الذى يجب فيه الزكوة او قدر النصاب من المال الذى لايجب فيه الزكوة وقال محمد اكره دفع الصدقة الى المكتسب الاانه يجزى وبه قال قوم من اصحابنا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و طريقة الاحتياط لبرائة الذمة لانه متى اعطاها المكتسب قادرعلى تحصيل مايقوم به و بعياله لم تبرء ذمته بيقين و روى عن النبى عليه السلام انه قال في الصدقة لاحظّ فيها لغنى ولا لقوّى مكتسب وفي احاديث اصحابنا لاتحلّ الصدقة لغنى ولالذى مرّة سوى .

فيما اذا طالب الزكوة من ظاهره الفقر والقوة

مسئله ١٢ : اذا طالب (طلب) من ظاهره القوة والفقر ولا يعلم انه قادرعلى

التكسب اعطى من الزكوة بلا يمين وقال الشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني انه يطالب بالبيّنة على ذلك .

[دليلنا] ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

في ان الزكوة محرمة على ذوي القربى

مسئله ۱۳ : لا يجوز لاحد من ذوي القربى ان يكون عاملا في الصدقات لان الزكوة محرّمة عليهم و به قال الشافعي و اكثر اصحابه وفي اصحابه من قال يجوز ذلك لان ماياخذه على (من) جهة المعاوضة كالاجارات .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً روى ان الفضل بن عباس والمطلب بن ربيعة سألا النبي عليه‌السلام ان يوليّهما العمّالة فقال لهما ان الصدقة اوساخ ايدي الناس وانها لاتحل لمحمد وآل محمد .

تحل الصدقة على آل محمد ص عندفوت خمسهم

مسئله ۱۴ : تحل الصدقة لآل محمد صلى الله عليه وآله وسلم عندفوت خمسهم او الحيلولة بينهم وبين مايستحقونه من الخمس وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي وقال الباقون من اصحابه انها لاتحل لهم لانها انما حرمت عليهم تشريفاً لهم وتعظيماً وذلك حاصل مع منعهم (منع) الخمس .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «انما الصدقات للفقرآء والمساكين الاية و انما اخرجنا هم في حال توسعهم الى (عن) الخمس بدليل .

تحل الصدقة على موالي آل محمد ص

مسئله ۱۵ : موالي آل محمد لا تحرم عليهم الصدقة وبه قال الشافعي واكثر اصحابه ومنهم من قال تحرم عليهم لقوله عليه السلام مولى القوم منهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة وعموم الاخبار وقوله تعالى «انما الصدقات للفقراء والمساكين» الاية ومن ادعى اخراجهم من الاية فعليه الدلالة .

في سقوط سهم المؤلفة بعد النبي ص

مسئله ۱۶ : سهم المؤلفة كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و هم كانوا قوماً من المشركين يتالفهم النبي عليه‌السلام ليقاتلوا معه وسقط ذلك بعد النبي ولانعرف مؤلفة الاسلام وقال ابوحنيفه ومالك سهم المؤلفة يسقط بعد النبي عليه السلام وقال الشافعي المؤلفة على ضربين مؤلفة الشرك ومؤلفة الاسلام ومؤلفة الشرك على ضربين ومؤلفة الاسلام على اربعة اضرب وهل يسقطون ام لا على قولين احدهما يسقطون

والاخر لا يسقطون .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فان اثبات ماقاله يحتاج الى دليل .

في سهم الرقاب

مسئله ١٧ سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون اذا كانوا جيران الصدقات فقط وروى ذلك عن على عليه السلام وفي التابعين سعيد بن جبير و النخعي وفي الفقهآء الليث والثوري وابوحنيفة واصحابه وقال قوم ان الرقاب هم العبيد فحسب يشترون ويعتقون من سهم الصدقات ذهب اليه ابن عباس والحسن ومالك واحمد .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى وفي الرقاب وذلك عام في الجميع

فيما يعطى للمكاتب من الزكوة لا يسترجع منه

مسئله ١٨ : اذا اعطى المكاتب شيئاً ليصرفه في مال كتابته فلم يصرفه فيه او تطوّع (يتطوّع) انسان عليه بمال كتابته واسقط عنه مولاه (ماله) فانه لا يسترجع منه ما اعطى و كذلك القول في الغارم وفي سبيل الله وابن السبيل لا يسترجع منهم مايفضل من نفقتهم اذا ضيّقوا على انفسهم اولم ينفقوه فيما لاجله استحقوه و قال الشافعي يسترجع منهم كلّهم الا الغازى فانه ياخذاجرة عمله فلايسترجع منه مايفضل من نفقته وان بداله من الغزو استرجع منه بلاخلاف .

[دليلنا] انه (ان) ياخذ (اخذه) باستحقاقه لاايجاب استرجاعه يحتاج الى دليل وليس في الشرع مايدل عليه .

في عدم جواز اعطاء الزكوة للغارم الغني

مسئله ١٩ : الغارم الذى عليه الدين و انفقه في طاعة او مباح لايعطى من الصدقة مع الغنى وللشافعي فيه وجهان احدهما يعطى والآخر لايعطى .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً جواز اعطائه مع الفقر مجمع عليه ولا دليل على جواز اعطائه مع الغنى .

فيمن انفق الزكوة في المعصية فتاب

مسئله ٢٠ : اذا انفقه في معصية ثم تاب منها لا يجب ان يقضى عنه من سهم الصّدقة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني يقضى عنه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وهي عامة في انه لايقضى عنه اذا انفقه في معصية و لم يفصلوا حال التوبة من غيرها

فيمن يدخل في سبيل الله

مسئله ٢١ : سبيل الله يدخل فيه الغزاة في الجهاد والحاج و قضاء الديون

عن الاموات وبناء القناطر و جميع المصالح و قال ابو حنيفه والشافعي و مالك انه يختص المجاهدين وقال احمد سبيل‌الله هوالحج فيصرف ثمن الصدقة في الحج .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى وفي سبيل‌الله فانه يدخل فيه جميع ذلك لان المصالح من سبيل‌الله .

في المراد من ابن السبيل

مسئله ٢٢ : ابن السبيل هوا لمجتاز دون المنشئ لسفره من بلده و به قال مالك وقال ابوحنيفه والشافعي يدخلان جميعاً فيه .

[دليلنا] ان من اعتبرناه مجمع على دخوله فيه وليس على ماقالوه دليل .

في اعتبار الفقر في خمسة اصناف

مسئله ٢٣ : خمسة اصناف من اهل الصدقات لايعطون الامع الفقر بلاخلاف وهم الفقراء والمساكين والرقاب والغارم في مصلحة نفسه و ابن السبيل المنشئ لسفره واما العامل يعطى مع الفقر والغنى بلاخلاف و عندنا انه ياخذ الصدقات صدقة دون الاجرة وبه قال الشافعي وبه قال ابوحنيفه ياخذه اجرة والمؤلفة سقط سهمهم عندنا و عند ابي‌حنيفه والغارم لمصلحة ذات البين والغازى لا يعطى الامع الحاجة عند ابي‌حنيفه وعند الشافعي يعطى مع الغنى وهو الصحيح وابن السبيل المجتاز يعطى مع الغنى في بلده بلاخلاف .

[دليلنا] اجماع الفرقة و عموم الاية يتناول ان يستحقوا مع الغنى والفقر وانما اخرجنا بعضهم بدليل واما الدليل على ان سهم العامل صدقة دون الاجرة انه لاخلاف ان آل الرسول صلى الله عليه وآله لا يجوزان يتولوا الصدقة ولوكان ذلك اجرة لجاز لهم ان يتولوها كسائر الاجارات .

في حد الغنى الذي يحرم معالزكوة

مسئله ٢٤ : حدالغنى الذي يحرم مع الزكوة عليه ان يكون له كسب يعود عليه بقدر كفايته لنفقته ونفقة من تلزمه النفقة عليه اوله عقار يعود عليه ذلك القدرا ومال يكتسب به ذلك القدر وفي اصحابنا من احله لصاحب السبعمائة وحرّمه على صاحب الخمسين بالشرط الذي قلناه و ذلك على حسب حاله وبه قال الشافعي الا انه قال انكان في بعض معايشه يحتاج ان يكون معه الف دينار اوالفا دينار متى نقص عنه لم يكفه (يمكنه) (الاكتساب لنفقته) لاكتساب نفقته جازله ان ياخذ

الصدقة و قال قوم من ملك خمسين درهما حرمت عليه الصدقة و روى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعمرو سعد بن ابى‌وقاص وهوقول الثورى واحمد وذهب ابوحنيفة الى ان حدّالغنى الذى يحرم به الصدقة ان يملك نصاباً تجب‌فيه الصدقة امامائتى درهم اوعشرين دينارا او غير ذلك من الاجناس التى يجب فيها الزكوة فان‌كان ذلك من الاموال التى لازكوة فيهاكالعبيد والثياب والعقار فان‌كان‌محتاجاً الى ذلك لم تحرم عليه الصدقة و ان لم يكن محتاجاً نظر فيما يفضل عن حاجته فان كان يبلغ قدر نصاب حرمت عليه الصدقة وان لم يبلغ حلّت له وذهب قوم من اصحابنا الى ان من ملك النصاب حرمت عليه الزكوة .

[دليلنا] على ما قلناه اخبارناالتى ذكرناها فى‌الكتاب الكبيرولان‌الله تعالى قال «انما الصدقات للفقرآء والمساكين» ومن ملك مالا يكفيه لمؤنته ومؤنة عياله يسمى فقيراً ويسمى مسكيناً .

في جواز اعطاءالزوجة زكوتها لزوجها الفقير

مسئله ٢٥ : يجوز للزوجة ان‌تعطى زكوتها لزوجها اذا كان فقيراً من‌سهم الفقرآء وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه لايجوز .

[دليلنا] قوله تعالى «انما الصدقات للفقرآءِ» وهذا فقير وتخصيصه يحتاج الى دليل .

فى‌ان‌الصدقة المستحبة لاتحرم‌على محمدوآله

مسئله ٢٦ : النبى صلى الله عليه وآله كان تحرم عليه الصدقة المفروضة ولا تحرم عليه الصدقة التى يتطوع بها و كذلك حكم آله وهم ولد عبد المطلب لان هاشماً لم يعقب الامنه وبه قال الشافعى اعنى فى صدقة التطوع الا انه اضاف الى بنى هاشم بنى‌المطلب وله فى صدقة التطوع وجهان فى‌النبى خاصة دون اله .

[دليلنا] اجماع‌الفرقة واخبارهم‌فانهم لايختلفون فيه وقد مضت هذه‌المسئلة فيما مضى مستوفاة .

فى عدم حرمةصدقه بنى‌هاشم بعضهم على بعض

مسئله ٢٧ : صدقة بنى‌هاشم بعضهم على بعض غير محرمة و انكانت فرضاً و خالف جميع الفقهآء فى‌ذلك وسوّوابينهم وبين غيرهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو بان الفقير غنياً

مسئله ٢٨ : اذا دفع صاحب المال الصدقة الى من ظاهره الفقر ثم بان انه كان غنياً في الباطن لاضمان عليه وبه قال ابوحنيفه وللشافعي فيه قولان منصوصان احدهما لاضمان عليه كالامام والثاني عليه الضمان .

[دليلنا] ان ايجاب ضمان ذلك يحتاج الى دليل والاصل برائة الذمه .

في الدفع الى من ظهر انه كافرا

مسئله ٢٩ : اذا دفعها الى من ظاهره الاسلام ثم بان انه كان كافراً اوالى من ظاهره الحرية فبان انه كان عبداً او دفعها الى من ظاهره انه ليس من ال النبى عليه السلام ثم بان انه كان من اله لم يكن عليه ضمان سوآء كان المعطى الامام اورب المال وقال ابوحنيفة عليه الضمان في جميع ذلك و للشافعي فيه قولان فالذى عليه اكثر اصحابه ان هذه المسئلة مثل الاولى ومنهم من قال انها مخالفة فان كان المفرق رب المال لزمه الضمان قولا واحداً وان كان الامام فعلى قولين .

[دليلنا] ما قلناه في المسئلة الاولى سوآء و انما قلنا ذلك لان الماخوذ عليه ان لا يعطى الصدقة الا لمن ظاهره الفقر والاسلام والحرية والبواطن لا طريق اليها فاذا دفعها الى من ظاهره كذلك فقد امتثل المامور به وايجاب الضمان عليه بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل برائة الذمه .

في عدم تعين اهل السهمان بالاستحقاق

مسئله ٣٠ : لايتعين اهل السهمان بالاستحقاق من اهل الصدقة حتى لومات احدهم انتقل الى ورثته وقال الشافعي انكان البلد صغيراً اوقرية فانهم يتعينون وقت الوجوب حتى لومات واحد منهم بعد الوجوب وقبل التفرقة انتقل نصيبه الى ورثته وان غاب واحد منهم لم يسقط حقه لغيبته وان دخل ذلك الموضع احد من اهل السهمان لم يشارك من كان فيه واذا كان البلد كبيراً مثل بغداد وغيرها فهم لايتعينون باستحقاق الصدقات الى وقت القسمة فاذا مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلاشئ لورثته وان غاب سقط سهمه وان دخل الموضع قوم من اهل السهمان قبل القسمة شاركوه .

[دليلنا] قوله تعالى انما الصدقات للفقرآء والمساكين الاية ولم يعين قوما منهم دون قوم فينبغي ان يحمل على جميعهم ومن ادعى التعين فعليه الدلالة .

كتاب النكاح ومسائله ١٤٥

بسم الله الرحمن الرحيم

في حرمة التزويج بمعقودة النبي ص

مسئله ١ : كل امراة تزوجها النبي عليه السلام ومات عنها لايحل لاحد ان يتزوجها بلاخلاف دخل بها اولم يدخل بها وعندنا ان حكم من فارقها النبي عليه السلام في حيوته حكم من مات عنها في انها لاتحل لاحد ان يتزوجها و للشافعي فيه ثلثة اوجه احدها مثل ماقلناه وهوظاهر مذهبهم والثاني انها تحل لكل احد دخل بها اولم يدخل بها والثالث ان لم يدخل بها حلّت لغيره وان دخل بها لم تحلّ لغيره .

[دليلنا] قوله تعالى « ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابداً » وذلك عام و قوله تعالى «وازواجه امهاتهم» يدل عليه ايضاً لانه على عمومه ولان بنفس العقد يصرن امهات لنا فلايحل لنا ان نعقد عليهن .

في ان النكاح مستحب و ليس بواجب

مسئله ٢ : النكاح مستحب غيرواجب للرجال و النساء وبه قال ابوحنيفه واصحابه ومالك والشافعي والليث بن سعد والاوزاعي و كافة العلمآء وقال داود النكاح واجب فمن قدر على طول حرة وجب عليه ان ينكح حرة ومن لم يقدر عليه وجب عليه ان ينكح امة و كذلك المراة يجب عليها ان تتزوّج .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء الى قوله فواحدة اوما ملكت ايمانكم» فعلق النكاح باستطابتنا و ماهذه صورته فهو غيرواجب وايضاً فانه قال فواحدة اوماملكت ايمانكم فخير بين النكاح و بين ملك اليمين ومعلوم ان ملك اليمين مباح فلوكان النكاح واجبا لما خيربينه وبين ملك اليمين لان التخيير لايكون بين واجب و مباح وانمايكون بين واجبين او نفلين اومباحين وايضاً فظاهر قوله عزوجل «فواحدة اوماملكت ايمانكم» يقتضي انه لو اقتصر على ملك اليمين

وعدل عن النكاح جملة لكان جايزاً له لانه قال هذا اوهذا وعند داود انه وان ملك من الاماء ماملك فواجب عليه ان يتزوّج ولايجوز له العدول عنه فلايسقط بملك اليمين وايضاً قولـه تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنـات المؤمنات الى قوله وان تصبر واخير لكم» ولوكان نكاح الامة واجباً عند عدم طول الحرة لم يكن الصبر خيراً منه وعند داود يلزمه ولايجوز ان يصبر عنه وروى عنه عليه السلام انه قال خير الناس بعد المئتين الخفيف الحاذ (الحاد) فقيل (فسئل) وما الخفيف الحاذ (الحاد) فقال الذى لااهل له ولاولد وروى ان امرأة اتت النبى عليه السلام وسالته عن حق الزوج على الزوجة فبيّن لها ذلك فقالت والله لاتزوّجت ابدا فلوكان النكاح واجبا لانكر عليها ذلك حين حلفت ان لاتتزوج ابداً .

في جواز النظر الى من يريدان يتزوجها

مسئله ٣ : يجوز النظر الى امراة اجنبية يريد ان يتزوجهـا اذا نظر الى ماليس بعورة فقط و به قال ابو حنيفه و مالك والشافعي الا ان عندنا و عند مالك والشافعي ان ماليس بعورة الوجه والكفان فحسب وعن ابيحنيفه روايتان احداهما مثل ما قلناه والثانية والقدمان ايضاً و قال المغربى لايجوز ان ينظر اليها ولا الى شئى منها اصلا وقال داود ينظر الى كل شئى من بدنها وان تعرّت .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى (ولايبدين زينتهن الاما ظهر منها) وقال المفسرون الوجه والكفان و روى جابر بن عبدالله ان النبى عليه السلام قال اذا اراد احدكم ان يتزوج امراة فلينظر الى وجهها و كفيها و هذا نص وروى ابوالدرداء عن النبى عليه السلام انه قال اذا طرح الله فى قلب امرئ خطبة امراة فلاباس ان يتامل حسن (محاسن) وجهها .

في كراهة النظر الى فرج الزوجة

مسئله ٤ : يكره للرجل ان ينظر الى فرج امراته وليس بمحظور وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والاخر (الثانى) انّه يحرم .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل و روى عن النبى عليه السلم انه قال النظر الى فرج المراة (النساء) يورث الطرش وقيل العمى فدل على انه مكروه .

في عدم محرمية الخصي و المجبوب

مسئله ٥ اذا ملكت المراة فحلا اوخصياً اومجبوبا لايكون محرما لها ولا يجوزله ان يخلوبها ولايسافر معها وللشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما مثل ما قلناه قالو اوهوالاشبه بالمذهب والا خرانه يصير محرماً لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و طريقة الاحتياط و اما الاية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكران .

في ان الحرة الرشيدة تملك العقد

مسئله ٦ : اذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت العقد على نفسها و زالت ولاية الاب عنها والجد الا اذا كانت بكرا فان الظاهر من روايات اصحابنا انه لايجوز لها ذلك وفي اصحابنا من قال البكر ايضاً تزول ولايتهما عنها فاما غير الاب والجد فلا ولاية لاحد عليها سواء كانت بكراً اوثيباً والامر اليها تتزوّج كيف شائت بنفسها اوتوكل في ذالك بلاخلاف بين اصحابنا غيران الافضل لها ان ترد امرها الى اخيها اوالى ابن اخيها اوعمها اوابن عمها وليس ذلك شرطاً في صحة العقد وقال الشافعي اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الابه بكل حال سواء كانت كبيرة او صغيرة رشيدة عاقلة اومجنونة بكرا كانت اوثيباً (نبيلة كانت اودينة) كانت اوغيردنية مؤسرة اومعسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي لايجوز لها ان تتزوج بنفسها فانكان لها ولىّ مناسب مثل الاخ اوابن الاخ اوالعم اوابن العم اوالاب اوالجد فهواولى وان لم يكن فمولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز ذلك و كذلك لايجوز للمراة ان تزوج غيرها باذن وليها ولااذاوكلها رجل بان تتزوج له وتقبل النكاح فقبلته له لم ينعقد وجملته انه لاولاية للنسآء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة وبه قال عمرو ابن مسعود وابن عباس وابوهريرة وعايشة وروى (رووه) عن علي عليه الصلوة والسلام وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري وفي الفقهآء ابن ابي ليلى وابن شبرمه و احمد واسحق وقال ابوحنيفه اذا بلغت المراة رشيدة

فقد زالت ولاية الولى عنها كما زالت عن مالها ولايفتقر نكاحها الى اذنه بل لها ان تتزوّج وتعقد على نفسها فاذا تزوّجت نظرت فان وضعت نفسها فى كفولزم و ليس للولى سبيل اليها وان وضعت نفسها فى غير كفو كان للولى ان يفسخ فخالف الشافعى فى فصلين احدهما ان الولى ليس بشرط عنده فى النكاح ولايفتقر الى اذنه والثانى ان للمرأة ان تباشر عقد النكاح بنفسها عنده وقال ابويوسف ومحمد النكاح يفتقر الى اذن الولى لكنه ليس بشرط فيه بحيث لاينعقد الابه بل ان تتزوج (تزوجت) بنفسها صحّ فان وضعت نفسها فى غير كفو كان له الاعتراض والفسخ و ان وضعت نفسها فى كفو وجب عليه ان يجيزه فان فعل والا اجازه الحاكم وقال مالك انكانت عربية ونسيبة فنكاحها يفتقر الى الولى ولاينعقد الابه وانكانت معتقة دينة لم يفتقر اليه و قال داود انكانت بكرا فنكاحها لاينعقد الا بولى و انكانت ثيّباً لم يفتقر الى ولى وقال ابوثور لايجوز الابولى لكن اذا (ان) اذن لها الولى فعقدت على نفسها جاز فخالف الشافعى فى هذا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «فان طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» و قال تعالى « فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن» فاضاف النكاح اليهن و روى عن ابن عباس عن النبى عليه السلام انه قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن فى نفسها واذنها صماتها والايم التى لازوج لها وهو عام وروى عن ابن عباس عن النبى عليه السلام انه قال ليس للولى مع الثيّب امر و هذا نصّ واجماع الفرقة منعقد فى خير (خبر) الثيّب وفى البكر فيمن عدا الاب والجد لايختلفون فيه .

في عدم اعتبار اذن الولي : في صحة النكاح

مسئله ٧ : قدبينا ان النكاح بغير ولى جايز صحيح وليس على الزوج اذا وطئها شئى واختلف اصحاب الشافعى فيمن وطئها هل يجب عليه الحد ام لافقال اكثرهم انه لاحد عليه سواء كان عالماً بذلك اولم يكن عالماً و سواء كان حنفيّاً يعتقد اباحته او شافعياً يعتقد تحريمه لان هذا شبهة وقال ابوبكر الصيرفى انكان عالماً يعتقد (معتقدا) تحريمه وجب عليه الحد .

[دليلنا] ما قدمناه من انّ هذا عقد صحيح ولو كان فاسداً لما وجب عليه ايضاً الحد لقوله عليه السلام ادرأ والحدود بالشبهات وهذه شبهة لانه عقد مختلف فيه .

في صحة طلاق المنكوحة بغير اذن الولي

مسئله ٨ : اذا نكح بغير ولي ثم طلقها فطلاقه واقع وان كانت التطليقة ثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقال الشافعي واكثر اصحابه نص عليه في كتاب الرجعة انه لا يقع طلاقه (قا) وان كان ثلاثاً (ثالثا) حل له نكاحها قبل الزوج الاخر وقال ابواسحق يقع الطلاق احتياطاً وقال ابن ابي هريرة من اجاز الطلاق اجاز النكاح ومن منعه منع الطلاق وقال احمد الطلاق يقع في النكاح الفاسد .

[دليلنا] انا قد بينا ان هذا عقد صحيح فاذا ثبت ذلك صح الطلاق لان احداً لا يفرق .

في صحة الوصية بتزويج بنته الصغيره

مسئله ٩ : اذا اوصى الى غيره بأن يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عيّن الزوج اولم يعيّن وان كانت كبيرة لم تصح الوصية وقال الشافعي الولاية في النكاح لاتستفاد بالوصية فاذا اوصى بالنظر في مال اطفاله صح وان اوصى بانكاحهن لم تصح الوصية صغيرة كانت او كبيرة عين الزوج اولم يعين وبه قال الثوري وابوحنيفة واصحابه وقال مالك ان كانت البنت كبيرة صحّت الوصيّة عيّن الزوّج اولم يعيّن وان كانت صغيرة صحت الوصية اذا عين الزوج ولم تصح اذا لم يعين .

[دليلنا] انه لامانع منه والاصل جوازه وايضاً قوله تعالى « فمن بدّله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه » وايضاً فلاخلاف ان له ان يوصى بالنظر في مالها فكذلك (فكذا) التزويج .

في ان للاب والجد اجبار البكر الكبيرة على النكاح

مسئله ١٠ : البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبراها على النكاح ويستحب لهما ان يستاذناها واذنها صماتها فان لم تفعل فلاحاجة بهما اليه وبه قال مالك والشافعي وابن ابي ليلى واحمد واسحق وقال قوم من اصحابنا ليس لوليّها اجبارها على النكاح كالثيّب الكبيرة وبه قال ابوحنيفه واصحابه والاوزاعي والثوري فاعتبر ابوحنيفه الصغر والكبر وفرق بينهما واعتبر الشافعي الثيبوبة والبكارة .

[دليلنا] قوله تعالى «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامآئكم»

والايم التى لازوج لها بكراً كانت اوثيّباً فالظاهر انّ له اجبار الكل لانه لم يفرق بين الصغيرة والكبيرة فوجب حمل الاية على عمومها الا (الى) ان يقوم دليل على تخصيصها وروى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ الثيّب احق بنفسها من وليّها والبكر تستاذن فى نفسها واذنها صماتها وروى احمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان عن ابى المغراعن ابراهيم بن ميمون عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر و اذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها وروى احمد بن محمد بن عيسى عن على بن الحكم عن علا بن رزين عن محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال لا تستا مر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر و قال تستأمر مع كل احدما عدا الاب وروى الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام فى الجارية يزوّجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه (حها) وان كانت كارهة وروى عبدالله بن الصلت قال سئلت اباالحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسالته عن البكر اذا بلغت مبلغ النسآء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر مالم تثيّب .

فى عدم توقف النكاح على اجازة الولى

مسئله ١١ : النكاح لا يقف على الاجازة مثل ان يزوج رجل امراة من غير اذن (امر) وليّها الرجل ولم ياذن له فى ذلك لم يقف العقد على اجازة الزوّج و كذلك لو زوّج الرجل بنت غيره وهى بالغة من رجل فقبل الزوّج لم يقف العقد على اجازة الولى ولا اجازتها و كذلك لو زوج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة او اخته الكبيرة الرّشيدة لم يقف على اجازة احد و كذلك لو تزوج العبد بغير اذن سيده با (و) لامة بغير اذن سيدها كل ذلك (هذا) باطل لا يقف على اجازة احد و كذلك لو اشترى لغيره بغير امره لم يقف على اجازته و كان باطلا و به قال الشافعى واحمد واسحق وزاد الشافعى تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولى والبيع بغير اذن صاحبه وعندنا ان تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح والبيع يقف على اجازة مالكه وقال مالك ان اجازه عن قرب صح وان اجازه عن بعد بطل وقال ابوحنيفه يقف جميع ذلك على اجازة الزوج والزوجة والولى و كذلك البيع الا انه يقول فى النكاح يقف فى الطرفين على اجازة

الزوج والزوجة وفى البيع يقف على اجازة البايع دون المشترى ووافقنا فى تزويج البالغة الرشيدة نفسها وقال ابو يوسف ومحمد هيهنا يقف على اجازة الولى وان امتنع وكانت وضعت نفسها فى كفو اجازة السلطان ووافقنا فى مسئلة وهوان الشراء لايقف على اجازة المشترى خ ويلزم المشترى .

[دليلنا] ان العقود الشرعية تحتاج الى ادلة شرعية ولا دليل على ان هذه العقود واقفة على الاجازة فوجب القضاء بفسادها وايضاً روت عايشه ان النبى عليه السلام قال ايما امراة نكحت بغيراذن وليها فنكاحها باطل وهذه نكحت بغيراذن وليّها وروى ابوموسى الاشعرى قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لانكاح الابولى فنفاه بغيرولى وروى جابر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ايما عبدتزوج بغيراذن مواليه فهو عاهر و روى ابن عمر عن النبى عليه السلام انه قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وروى ابوالعباس الفضل البقباق قال قلت لابى عبدالله عليه السلام الرجل يتزوّج الامة بغيراذن اهلها قال هوزنا ان الله تعالى يقول «فانكحوهن باذن اهلهن» وقدروى اصحابنا ان تزويج (تزوج) العبدخاصة يقف على اجازة مولاه وله فسخه ورووا انهم عليهم السلام قالوا انما عصى مولاه ولم يعص الله وقدذكرنا الروايات بذلك فى الكتاب الكبير (المقدم ذكره) .

في عدم اشتراط العدالة في اولياء العقد

مسئله ١٣ : يصح ان يكون الفاسق وليا للمراة فى التزويج سوآء كان له الاجبار (الاختيار) مثل الاب والجد فى حق البكرا ولم يكن له الاجبار (الاختيار) كالاب والجد فى حق الثيّب الكبيرة و ساير العصبات فى حق كل احدوبه قال ابو حنيفه وقال الشافعى لايصح فى الفاسق ان يكون وليا سواء كان له الاجبار (الاختيار) اولم يكن وهو الصحيح عندهم وقال ابو اسحق انكان ولياً له الاجبار زالت ولايته بالفسق وان لم يكن له الاجبار لم تزل ولايته لانه بمنزلة الوكيل وفى اصحابه من قال الفسق لايقدح فى الولاية كقول ابى حنيفه وقولنا وليس بشيئى عندهم .

خ قوله لا يقف على اجازة المشترى له و يلزم المشترى اقول مراده انه يقع للمشترى الفضولى لا لمن اشتراه الفضولى له حطبا

[دليلنا] قوله تعالى« وانكحوا الايامى منكم» ولم يفصل و ايضاً فقد ثبت ان له الولاية قبل الفسق فمن ادعى انها زالت بالفسق فعليه الدلالة و ما روى عن النبى عليه السلام انه قال لانكاح الابولى مرشد و شاهدى عدل محمول على الفضل والاستحباب دون رفع الاجزاء على ان قوله مرشد يقتضي ان يكون مرشد الغيره فمن اين انه لابدان يكون رشيداً فى نفسه على ان هذا الخبر المشهور منه انه موقوف على ابن عباس ولم يسنده الى النبى عليه السلام وماكان كك لايجب العمل به .

فى عدم افتقار النكاح الى الشهود

مسئله ١٣ : لايفتقر النكاح فى صحته الى شهود وبه قال فى الصحابه الحسين (الحسن) بن على عليهما السلام وابن الزبير وابن عمر واليه ذهب عبدالرحمن بن مهدى ويزيد بن هرون وبه قال اهل الظاهر وقال الشافعي لايصح الابشاهدين عدلين ذكرين ورووا ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعمرو ابن عباس وبه قال الحسن البصرى والنخعي وفى الفقهآء والاوزاعى والثورى واحمد وقال مالك من شرطه ترك التواصى بالكتمان فان تواصوا بالكتمان بطل وان حضره الشهود وان لم يتواصوا بالكتمان صح و ان لم يكن شهود هكذا حكاه الابهرى وكان يحكى ان من شرطه الاشارة و هى الشهادة والصحيح الاول وقال ابو حنيفه من شرطه الشهادة وليس من شرطها العدالة ولاالذكور فقال يجوز بشهادة (بشاهدين) عدلين وفاسقين واعمين ومحدودين فى قذف وبشاهد وامراتين .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النسآء» ولم يذكر الشهود وقوله تعالى «وانكحوا الايامى منكم» مثل ذلك وايضاً روى سهل بن سعد الساعدى ان امراة اتت النبى عليه السلام فقالت يا رسول الله ﷺ وهبت نفسى منك فقال مالى اليوم بالنسآء من حاجة وذكر الحديث حتى قال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم انه لم يكن شهود وروى ان جحش بن رباب من بنى اسد خطب الى رسول الله امنة (اميّة) بنت عبدالمطلب فزوجه اياها ولم يشهد ومن روى عنه انه قال لانكاح الابولى و شاهدى عدل محمول (نحمله) على انه لم يثبت به عندالحاكم الابشاهدى عدل دون انعقاد العقد فى حال التزويج اونحمله على ضرب

من الاستحباب والكمال بدلالة ماقلناه (قدمناه) .

فى جواز عقد الذمية للمسلم

مسئله ١٤ : اذا زوج الذمى بنته الكافرة من مسلم انعقد العقد على قول من يقول من اصحابنا بجواز العقد عليهن وان حضر شاهدان كافران وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى لاينعقدالعقد بكافرين .

[دليلنا] مابيناه من انه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة و اذا لم يكن ذلك من شرطه سقط عنا هذا الفرع .

فى جواز عقد الثيب الصغيره باذن وليها

مسئله ١٥ : الثيّب اذا كانت صغيرة قدذهبت بكارتها اما بالزوج اوبغيره قبل البلوغ جاز (جايز) لابيها العقد عليهاولجدها مثل ذلك قبل البلوغ وحكمها حكم الصغيرة البكر وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى ليس لاحد اجبارها على النكاح و ينتظربها البلوغ ثم تزوج باذنها .

[دليلنا] اجماع الفرقة لانهم رووا الاخبار ان الصغيرة ليس لها مع ابيها امر ولم يفصلوا وروى عبدالله بن الصّلت قال سئلت الرضا عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وروى عن النبى عليه السلام انه قال لانكاح الابولى و هذا نكاح بولى فوجب ان يكون صحيحاً .

فى عدم احتياج نكاح الثيب الى اذن وليها

مسئله ١٦ : من ذهب عذرتها بالزنا لاتزوج الاباذنها اذاكانت بالغة ويحتاج فى اذنها الى نطقها وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه اذنها صماتها .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على جواز التزويج به وليس على ما قاله دليل وماروى عن النبى عليه السلام انه قال الثيّب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن واذنها صماتها دلّ على ان الثيّب بخلافها .

فيمن له الاجبار على النكاح

مسئله ١٧ : الذى له الاجبار على النكاح الاب والجد مع وجود الاب وان علا وليس للجد مع عدم الاب ولاية وقال الشافعى لهما الاجبار ولم يعتبر حيوة الاب وبه قال الثورى وقال ابن ابى ليلى واحمد الاب هو الذى يجبر فقط دون الجد وقال مالك الاب يجبر الصغيرة دون الكبيرة وقال ابوحنيفه كل عصبة يرث فله الاجبار الاب والجد وان علا والاخوة وابنائهم والاعمام وابناؤ هم فاذا اجبروها على النكاح

نظرت فان كان الاب او الجدفلاخيار لها بلاخلاف بينهم وان كان غيرهما قال ابو حنيفه ومحمد لها الخيار بعد البلوغ ان شائت اقامت وان شائت فسخت و قال ابو يوسف لاخيار لها كالاب والجدفاما من قرب من غير تعصيب كالاخوة من الام والجدالى الام والاخوال والخالات والعمات والامهات عنه روايتان احدا هما لهم الاجبار كالاعمام والثانية لا يجبرون اصلا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في توقف صحة عقد العبد على اذن مولاه

مسئله ١٨ : لا يجوز للعبدان يتزوج بغير اذن مولاه فان فعل كان مولاه بالخيار بين اجازته وبين فسخه وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي العقد باطل وقال مالك العقد صحيح وللسيدان يفسخه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

للسيد اجبار العبد على النكاح

مسئله ١٩ : للسيد اجبار العبد على النكاح وبه قال ابو حنيفه والشافعي في القديم وقال في الجديد ليس له اجباره على ذلك وبه قال اكثر اهل العلم .

[دليلنا] قوله تعالى «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم» وايضاً عليه اجماع الفرقة .

في ما اذا طلب العبد التزويج

مسئله ٢٠ : اذا طلب العبد التزويج لايجبر المولى على تزويجه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه قاله في القديم والاخر انه يجبر عليه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ووجوب ذلك عليه يحتاج الى دليل .

في اجبار السيد ام ولده

مسئله ٢١ : للسيدان يجبر ام ولده على التزويج من غير رضاها وللشافعي فيه ثلثة اقوال احدها مثل ماقلناه والثاني ان له انكاحها برضاها كالمعتقة والثالث ليس له ذلك وان رضيت لاجنبية .

[دليلنا] انها مملوكة عندنا والولادة لم تزل ملكها فاذا ثبت ذلك كان له اجبارها كالامة القنّ فانه لاخلاف فيها .

في جعل عتق الامة صداقها

مسئله ٢٢ : اذا قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك صداقك او استدعت هي ذلك فقالت له اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق

ويثبت التزويج وبه قال احمد بن حنبل و قال الشافعى يقع العتق وهى بالخيار بين ان تتزوّج به اوتدعه و قال الاوزاعى يجب عليها ان تتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لوقال اعتقك على ان تخيطى لى هذا الثوب لزمتها خياطته .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً فان النبى عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وكانت زوجته ولم نعلمها صارت زوجته بغير الذى نقل من عتقها على هذا الشرط .

في اولوية ولاية الجد من الاب

مسئله ۲۳ : اذا اجتمع الاب والجد كان الجد اولى وقال الشافعى الاب اولى وبه قال جميع الفقهآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو اجتمع اخ لاب وام مع اخ لاب

مسئله ۲۴ : اذا اجتمع اخ لاب وام مع اخ لاب كان الاخ للاب والام متقد (مقد) ما فى الاستيذان عندنا وان لم يكن له ولاية و قال ابو حنيفة الولاية له دون الاخر وبه قال الشافعى على (فى) احد القولين وهواصحّهما وقال فى القديم هما سواء وبه قال مالك .

[دليلنا] ان ولاية من قلناه مجمع عليه وما ذكروه ليس عليه دليل وايضاً قوله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» واجمعوا على ان الاخ للاب (من الاب) والام اولى من الاخ للاب وانه الولى دونه .

ليس للابن ولاية على تزويج امه

مسئله ۲۵ : الابن لايزوج امه بالبنوة فان و كلّته جاز وقال الشافعى لايزوّجها بالبنوة ويجوز ان يزوّجها بالتعصيب بان يكون ابن ابن عمها او مولى نعمتها وقال مالك و ابو حنيفه واصحابه واحمد واسحق له تزويج امه ثم اختلفوا فقال مالك وابو يوسف واسحق الابن اولى من الاب و كذلك ابن الابن وان سفل فان لم يكن هناك ابن ابن فالاب اولى وقال محمد واحمد الاب اولى ثم الجد وان علا فان لم يبق هناك جد فالابن اولى وقال ابو حنيفه ابوها وابنها فى درجة سواء كاخوتها .

[دليلنا] ماقدمناه من انه لاولاية لاحد غير الاب والجد الا بان توكله فهذا

الفرع ساقط عنا على انا قد بينا ان الثيب لا ولاية لاحد عليها اصلا بل هي ولية نفسها وهذه ثيب وايضاً فاثبات الولاية للابن يحتاج الى دليل .

لا ولاية لكلالة الام على التزويج

مسئله ٣٦ : كلالة الام ومن يرث بالرحم لا ولاية لهم فى تزويج المرأة وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة روايتان .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سواء من انه لا ولاية لاحد غير الاب والجد وعليه اجماع الفرقة .

فى اعتبار الكفائة فى النكاح

مسئله ٣٧ : الكفائة معتبرة فى النكاح وهى عندنا شيئان احد هما الايمان والاخر امكان القيام بالنفقة وقال الشافعي شرايط الكفائة ستة النسب والحرية والدّين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار ولم يعتبر ابو حنيفه واصحابه الحرية ولا السلامة من العيوب ثم اختلفوا فقال ابو يوسف الشرايط اربعة فحذف الحرية والسلامة من العيوب وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفه والرواية الاخرى ان الشرايط ثلثة فحذف الصناعة ايضاً وقال محمد الشرايط ثلثة فاثبت الصناعة وحذف الدّين وقال اذا كان الامير يشرب الخمر يكون كفوا للعفيفة قال بلى ان كان يشرب ويسكر و يخرج الى برّ او يعدو والصبيان خلفه فهذا ليس بكفو لا لنقصان دينه بل لسقوط مروّته .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله تعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النسآء» ولم يشرط و ماذ كرناه مجمع عليه وايضاً قوله تعالى المؤمنون بعضهم اكفاء بعض تتكافادماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم .

فى تزويج العجمية للعربى و بالعكس

مسئله ٣٨ : يجوز للعجمى ان يتزوّج بعربيّه وبقرشيه وهاشمية اذاكان من اهل الدّين وعنده اليسار وقال الشافعي العجم ليسوا باكفاء للعرب والعرب ليسوا اكفآء لقريش وقريش ليسوا اكفاء لبني هاشم وقال ابوحنيفة واصحابه قريش كلّها اكفاء وليس العرب اكفاء لقريش فالخلاف بينهم فى بني هاشم .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى جواز تزويج العبد الحرة

مسئله ٣٩ : يجوز للعبدان يتزوج بحرة وليس بكفولها و متى زوجت بعبد

كان لها الفسخ ولاوليائها الفسخ وقال ابوحنيفه ليس لهم فسخه وقال الشافعى ليس للعبدان يتزوّج بحرّة .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

في جواز تزويج الفاسق العفيفة

مسئله ٣٠ : يجوز للفاسق ان يتزوج بالعفيفة ولا يفسد العقد وانكان تركه افضل و به قال محمد بن الحسن وقال الشافعى الفاسق ليس بكفو للعفيفه لايختلف المذهب (المذهب) فيه .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى تزويج ارباب الصنايع الدنية باهل المروات

مسئله ٣١ : لامانع من تزوج ارباب الصنايع الدنيّة من الحياكة والحجامة والحراسة و القيم والحمامى باهل المروات كالتجارة والنيابة ونحو ذلك وبه قال ابوحنيفه فى احدى الروايتين عنه وقال الشافعى الصناعة معتبرة .

[دليلنا] ماقدمناه (قلناه) فى المسئلة الاولى سوآء .

فيما يعتبر فى اليسار ومعناه

مسئله ٣٢ : اليسار المراعى مايمكنه معه القيام بمؤنة المراة و كفايتها وقال ابوحنيفه الفقير ليس بكفو للغنيّة و كذاقال اصحابه وهواحدوجهى الشافعى والمراعى مايكون معدودابه فى اهل اليسار دون اليسار العظيم ولايراعى ان يكون ايسرمنها ويجوزان يكون دونها والوجه الثانى هو كفولها لان الفقر ليس بعيب فى الرجال فعلى هذا اذا بان معسرا لم يكن لها الخيار كما قلنا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى عدم شرطية الكفائة

مسئله ٣٣ : اذارضى الولاة والزوجة من ليس بكفو فوقع العقد على من دونها فى النسب والحرية والدّين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار كان العقد صحيحاً وبه قال جميع الفقهآء وقال عبدالملك بن الماجشون من اصحاب مالك الكفائة شرط فى صحة (العقد) عقد النكاح فمتى لم يكن كفوالها فالعقد باطل وان كان برضاها ورضى الولاة .

[دليلنا] اجماع الفرقة بل اجماع الامة وخلاف ابن الماجشون لايعتدبه ومع ذلك فقد انقرض وروى ان فاطمة بنت قيس اتت النبى عليه السلام فقالت يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان معوية واباجهم خطبانى فقال صلى الله عليه وآله اما معوية فصعلوك لامال له واما ابوجهم فلايضع

عصاه من عاتقه انكحي اسامة بن زيد فهذه فاطمة قرشية خطبها قرشيان فعدل عليه السلام بها الى ابن مولاه ولو كانت الكفائة شرطا في صحة العقد لما اذن فيه قالت فاطمة فنكحته ومارايت الاخير أوروى ابوهريرة ان اباهند حجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم يابني بياضه انكحوا اباهند وانكحوا اليه وقال انكان في شئ مما يداوى به خير فالحجامة وروى عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال لها النبي عليه السلام لو راجعت (راجعته) فانه ابو ولدك فقالت اتامرك يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لا انما اناشافع فقالت لاحاجة لي فيه فموضع الدلالة ان النبي عليه السلام اذن حرة (لحرة) ان تنكح عبدا والعبد لايكا فئها عندهم وروى ان سلمان الفارسي خطب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبدالله بن عمر ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقى عمرو بن العاص سلمان الفارسي فقال ليهنئك ياسلمان فقال وماهو فقال تواضع لك امير المؤمنين عليه السلام فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لانكحتها ابداً وسلمان كان من العجم فاجابه عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كرهه .

لادخل لموافقة الاولياء في تعيين المهر

مسئله ۳۴ : ليس للاولياء الاعتراض على المنكوحة في قدر المهر فمتى رضيت بكفو لزمهم ان يزوّجوها منه بما رضيت من المهر سواء كان مهر مثلها او اقل فان منعوها واعترضوا على قدر مهرها ولّت امرها من شائت و عند الشافعي يكون قد عضلوها ويكون السلطان وليها و به قال ابويوسف و محمد وقال ابو حنيفه للاولياء ان يعترضوا عليها في قدر المهر فمتى نكحت باقل (في اقل) من مهر مثلها فللولي ان يقول للزوج اما ان تبلغ بالمهر مهر المثل والا فسخت عليك النكاح و اجرى المهر مجرى الكفائه .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولانا قدبينا انه لاولاية لاحد عليها غير الاب والجد واذا لم يكن لهم ولاية فلا اعتراض لهم عليها بالمهر .

فيما لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل

مسئله ۳۵ : اذازوجت نفسها باقل من مهر مثلها فالنكاح صحيح وليس للاولياء

الاعتراض عليها وقال ابو حنيفه النكاح صحيح وللاوليآء الاعتراض عليها وقال الشافعي [1] النكاح باطل .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

لوزوجها وكيل الولي بدون مهر المثل

مسئله ٣٦ : اذا وكل وليّها وكيلا فزوّجها الوكيل بدون مهر المثل باذنها لم يكن للاولياء الاعتراض عليها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لهم الاعتراض عليها .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لوكان اولى الاولياء مفقودا او غائبا

مسئله ٣٧ : اذا كان اولى الاولياء مفقوداً او غائباً غيبة منقطعة على مسافة قريبة اوبعيدة وكلّت وزوّجت نفسها ولم يكن للسلطان تزويجها الابوكالة منها وقال الشافعي اذا كان مفقوداً اوغايباً غيبة منقطعة كان للسلطان تزويجها ولم يكن لمن هوا بعد منه تزويجها واذا كان على مسافة قريبة على احد الوجهين مثل ذلك وبه قال زفر وقال ابوحنيفه انكانت الغيبة منقطعة كان لمن هو ابعد تزويجها وان لم تكن منقطعة لم يكن له ذلك قال محمد المنقطعة من الكوفة الى الرّقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء من انه لاولاية لغير الاب والجد ومتى كان احد هما غائباً كان للاخر تزويجها وان غابا جميعا وكانت بالغة كان لها ان تعقد على نفسها اوتوكل من شآئت من باقي الاولياء .

فيما لو عضلها الولي

مسئله ٣٨ : اذا عضلها وليها وهوان لايزوجها بكفو مع رضاها به كان لها ان توكل من يزوّجها اوتزوّج نفسها اذاكانت بالغة و قال الشافعي للسلطان تزويجها (ان يزوجها) عند ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

١ـ قوله و قال الشافعي النكاح باطل اقول قوله بالبطلان ليس لاجل كونه واقعا بدون مهر المثل حتى ينافي ماتقدم منه في المسئلة السابقه بل لاجل كونه بغيرولي فذكر خلافه هنا غيرمناسب ح طباطبائي البروجردي .

فی من لیس له الاجبار من الاولیاء

مسئله ۳۹ : من لیس له الاجبار من الاولیاء لیس له ان یوکل فی تزویجها الا باذنها وللشافعی فیه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثانی له ان یوکل من غیر اذنها غیر انه لایعقد الوکیل الاباذنها .

[دلیلنا] ان ما قلناه مجمع علی جوازه وماقالوه لیس علیه دلیل .

فیما اذا اذنت المرئة فی التوکیل

مسئله ۴۰: اذا اذنت فی التّوکیل فوکّل وعیّن الزوّج صحّ وان لم یعیّن لم یصح وقال الشافعی فی الموضع الذی یصح توکیله (التوکیل) ان عیّن الزوج صح کما قلناه وان اطلق فعلی قولین .

[دلیلنا] ماقلناه فی المسئلة الاولی سواء من ان ماقلناه مجمع علی صحته وماقالوه لیس علی صحته دلیل .

فی ولایة المسلم علی امته الکافرة

مسئله ۴۱ : من کان له امة کافرة و هومسلم کان له الولایة علیها بالتزویج و للشافعی فیه وجهان الظاهر مثل ماقلناه والثانی لیس له علیها ولایة کالحرّة .

[دلیلنا] قوله تعالی « فانکحو هن باذن اهلهن » ولم یخص و قال تعالی «وانکحوا الایامی منکم والصالحین من عبادکم وامائکم» ولم یخص .

فیما لوکان للمرئة ولیان فزوجاها معا

مسئله ۴۲ : اذاکان للمراة ولیان فی درجة واذنت لهما فی التزویج اذنا مطلقا ولم تعین الزوج فزوجاها معاً نظر فان کان احدهما متقدماً والاخر متاخراً کان المتأخر باطلا دخل بها الزوج اولم یدخل وهوالمروی عن علی علیه الصلوة والسلام وفی التابعین عن الحسن البصری و شریح و فی الفقهآءِ الاوزاعی و ابوحنیفه و اصحابه والشافعی واحمد واسحق وقال قوم ینظر فان لم یدخل بها واحد منهما اودخل بها کل واحد منهما اودخل الاول وحده فالثانی باطل کما قلناه وان دخل بها الثانی دون الاول صحّ الثانی و بطل الاول ذهب الیه عمر بن الخطاب و عطا والزهری و مالك .

[دلیلنا] قوله تعالی «حرمت علیکم امهاتکم الی قوله والمحصنات من النسآءِ» واراد به ذوات الازواج بلاخلاف فاخبر تعالی انهن محرمات الابملك الیمین وهذه زوجة الاول عن نکاح صحیح فوجب ان تکون محرّمة علی الثانی وروی قتاده عن

سمرة ان النبى عليه السلام قال ايما امراة زوجها وليان فهى للاول منهما ولم يفرق ذكره ابوداود فى السنن وعليه اجماع الفرقة .

في حكم المفقود عنها زوجها

مسئله ۴۳ : امراة المفقود اذا لم يعرف خبره فان (فاذا) لم يكن هناك ناظر للمسلمين فعليها ان تصبرا بداً فهى مبتلاة فان كان هناك سلطان كانت بالخيار بين ان تصير ابدا وبين ان ترفع امرها (خبرها) اليه فان رفعت امر (خبر)ها اليه نظر فان كان له ولى ينفق عليها فعليها ان تصبر ابدا وان لم يكن ولى اجلّها اربع سنين و كتب الى الافاق يبحث عن امره فان كان حيّاً لزمها الصبر وان لم يعرف له خبر بعد اربع سنين امرها ان تعتد عدة المتوفى عنها زوجها و تتزوّج ان شاءت بعد ذلك وقال قوم عليها ان تصبر ابدا ولم يفصلوا وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وبه قال ابوحنيفه واختاره الشافعى فى الجديد وقال فى القديم يضرب لها اربع سنين ثم يفرق الحاكم بينهما ويحكم بموته فاذا انقضت عدة الوفاة جاز لها النكاح وبه قال عمر ابن الخطاب .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمن تزوجت في العدة

مسئله ۴۴ : اذا تزوجت المراة فى عدّتها و دخل بها الثانى فرّق بينهما ولم تحلّ له ابدا وبه قال عمر بن الخطاب وهو قول الشافعى فى القديم ومالك وقال فى الجديد لاتحرم عليه وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لايختلفون فى ذلك .

في المطلقة الرجعيه لو راجعها في العدة ولم تعلم

مسئله ۴۵ اذا طلّق زوجته طلاقاً رجعيّاً و غاب عنها ثم راجعها قبل انقضاء مدّتها (عدّتها) واشهد على نفسه بذلك ولم تعلم المراة بالمراجعة فقضت العدّة فى الظاهر وتزوّجت و دخل بها الثانى فان (كان) نكاح الثانى باطل دخل بها اولم يدخل و به قال على عليه الصلوة والسلام واختاره الشافعى قولا واحداً وقال عمر بن الخطاب اذا دخل بها الثانى صحّ النكاح .

[دليلنا] ان الثانى تزوّج بزوجة الغير فهى محرمة عليه لقوله تعالى «والمحصنات من النسآء الا ما ملكت ايمانكم» .

في المرئة التي يحل لوليها نكاحها

مسئله ۴۶ : اذا كان للمراة وليّ يحلّ له نكاحها مثل ان كانت بنت عمه او كان له امة فاعتقها فاراد نكاحها جاز ان يزوّجها من نفسه باذنها و به قال ربيعه ومالك و الثوری و ابو حنيفه و اصحابه و قال الشافعی ليس له ان يزوجها من نفسة لكن يزوّجها السلطان .

[دليلنا] انا قد دللنا ان النكاح لايفتقر الى وليّ اذا كانت ثيّباً وان كانت بكراً فلا ولاية لغير الاب والجد وانه لاولاية لابن العم واذا ثبت ذلك سقط هذا الخلاف وايضاً قوله تعالى « وترغبون ان تنكحوهن » وهذه نزلت فی شأن يتيمة فی حجر بعض الانصار وايضاً فان النبی عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ومعلوم انه تزوّجها من نفسه .

فيما لو جعل امر بنته الى اجنبي

مسئله ۴۷ : اذا جعل الاب امر بنته البكر الى اجنبی وقال له زوّجها من نفسك فانه يصحّ وبه قال ابوحنيفه و قال الشافعی لايصح .

[دليلنا] ما قدمناه فی المسئلة الاولی سوآء فانه اذا ثبت ذلك فاحد لايفرق بين المسئلتين .

في تزويج الولي الكبيرة باذنها للصغير

مسئله ۴۸ : الولی الذی ليس باب ولاجد اذا اراد ان يزوج كبيرة باذنها بابنه الصغير كان جايزاً وقال الشافعی لايجوز لانه يكون موجباً قابلا .

[دليلنا] اجماع الفرقه وما قلناه (قدمناه) فی المسئلة الاولی سوآء .

في تزويج الولي الصغيرة بالمعيوب

مسئله ۴۹ : للاب ان يزوج بنته الصغيرة بعبد اومجنون اومجذوم اوابرص اوخصیّ وقال الشافعی ليس له ذلك .

[دليلنا] انا قدمنا ان الكفائة ليس من شرطها الحرية ولاغير ذلك من الاوصاف فعلی هذا يسقط الخلاف وايضاً الاصل الاباحة والمنع يحتاج الی دليل .

في صحة عقد الصغيرة بالمعيوب

مسئله ۵۰ : اذا زوجها من واحد ممن ذكرناه صح العقد وللشافعی فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانی باطل .

[دليلنا] ماقلناه فی المسئلة الاولی سوآء .

في جواز تزويج الحرة امتها

مسئله ۵۱ : اذا كانت للحرة امة جاز لها ان تزوجها وبه قال ابوحنيفه و قال

الشافعى لايجوز .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

في جواز وكالة العبد في التزويج

مسئله ٥٢ : يجوزان يكون العبد وكيلا فى التزويج فى الايجاب والقبول وقال الشافعى لايجوز فى الايجاب وفى القبول على وجهين .

[دليلنا] ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل .

فيما لو تزوجا لعبد باذن سيده

مسئله ٥٣ : اذا تزوج العبد باذن سيده فقال انه حرفبان انه عبد (كان عبد) كانت بالخيار وبه قال ابو حنيفه و للشافعى فيه قولان احدهما النكاح باطل والاخر النكاح صحيح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لوتزوج العبد بحرة على انه حر

مسئله ٥٤ : اذا تزوّج العبد بحرّة على انه حرفبان انه عبد (عبدا) اوانتسب الى قبيلة وكان بخلافها سواء كان اعلى مماذكر اوادنى او ذكرانه على صفة وكان على خلافها من طول او قصر او حسن اوقبح او سواد او بياض كان النكاح صحيحاً والخيار الى الحرة وبه قال ابوحنيفة وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهو اختيار المزنى وابى حامد الاسفراينى والاخر النكاح باطل .

[دليلنا] انه اذا ثبتت المسئلة الاولى ثبتت هذه فان احدا لايفرق بينهما و ايضاً عليه اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم رووا ايضاً ان من انتسب الى قبيلة فكان على خلافها (فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم) لها الخيار و ايضاً فالاصل جواز العقد وصحته وبطلانه يحتاج الى دليل وقال عليه السلام لانكاح الا بولى وشاهدى عدل وهذانكاح بولى و شاهدى عدل فوجب ان يكون صحيحاً لظاهر الخبر .

فيما لوكان الغرور من جهة الزوجة

مسئله ٥٥ : اذا كان الغرور من جهة الزوجة اما بالنسب اوالحرية اوالصفة فالنكاح موقوف على اختياره فان امضاه مضى والاكان له الفسخ وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه و هوالمذهب والثانى العقد باطل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في جواز تزويج المرئة نفسها اوغيرها

مسئله ٥٦ : يجوز للمراة ان تزوج نفسها اوغيرها بنتها اواختها ويجوز ان تكون وكيلة في الايجاب و القبول وبه قال الشافعي كل ذلك لايجوز .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فالاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل و روى عن عايشه انها زوجت حفصة بنت اخيها عبدالرحمن بن ابى بكر بالمنذربن الزبير وكان اخوها غائباً بالشام فلما قدم قال امثلى يعتاب عليه في بناته .

في عدم انعقاد النكاح بالفاظ المعاملات

مسئله ٥٧ : لاينعقد النكاح بلفظ البيع ولا التمليك ولاالهبه ولاالعارية ولا الاجارة فلوقال بعتكها اوملكتكها اووهبتكها كل ذلك لايصح سوآء ذكرفي ذلك المهراولم يذكروبه قال في التابعين عطا وسعيدبن المسيب والزهرى وبه قال ربيعه والشافعي وقال ابوحنيفه واصحابه يصحّ بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك وعنه في لفظ الاجارة روايتان سواء ذكر المهر اولم يذكر وقال مالك ان ذكر المهر فقال بعتكها على مهر (بمهر) كذا اوملكتها على مهر كذا صح وان لم يذكر المهر لم يصح لان ذكر المهر يخلّص اللفظ للنكاح .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فان مااعتبرناه مجمع عليه وماذكروه من ان النكاح ينعقد به ليس عليه دليل وايضاً قوله تعالى «ياايها النبى انا احللنالك ازواجك الى قوله وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان ارادالنبى ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين» فاخبر تعالى انّه خص رسوله بان جعل له الموهوبة خالصة له من دون المؤمنين لان الكناية اليها رجعت فمن قال انه في الموهوبة وغيره سواء فقد ترك الاية فان قيل الكناية انما رجعت الى سقوط البدل في الموهوبة ابتداء وانتهاء فكانه قال والموهوبة خالصة لك من دون المؤمنين بغير بدل ابتداء وانتهاء كذلك نقول ان هذاله خاصة دون غيره والجواب عنه من ثلثة اوجه احدها ان الكناية انما ترجع الى ماتقدم ذكره والذى تقدم ذكره هو الموهوبة ولم يجر للبدل ذكر قالوا على هذا وان لم يجر له ذكر نطقا فقد ضمن النطق سقوط البدل وهو كونها موهوبة قلنا الكناية انما ترجع الى مذكور منطوق به فاما الى مافى ضمن اللفظ (النطق) فلايجوز والجواب الثاني ان تكون الكناية راجعة الى الامرين معاً وهوانّها خالصة بلفظ الهبة وغير بدل

الثالث اذا حمل الامر على هذا لم يكن ذلك للنبى خاصة لان غيره يشاركه فيه وهو اذا زوج السيد امته من عبده فان النكاح يصح من غير بدل ابتداء وانتهاء والقوم يقولون هيهنا يجب المهر ثم يسقط و هذه عبارة ليس تحتها معنى فان قيل قوله عزوجل «خالصة لك من دون المؤمنين» معناه بعد تمام العقد وحصول الملك تنفرد بها خالصة لك و كك نقول قلنا عنه جوابان احد هما هو ان الله تعالى انما خصه بها وجعلها خالصة له بالعقد فهى فى نفس العقد خالصة له بالعقد والثانى حمل هذا على ما بعد العقد و تمام الملك يسقط فايدة التخصيص لان غير النبى كالنبى فى ان امراته خالصة له دون غيره فان قيل فكيف يصح ان تكون الكناية راجعة الى حال العقد و حال العقد ما ملك بعد قلنا ملك القبول حال العقد ايجاباً بلفظ الهبة وهذا خالص له دون غيره فان قيل (فالذى) فالنبى ﷺ خصه الله به ان يستنكحها و كك (ولذلك) نقول متى اراد استيناف العقد عليها كان له فان الله تعالى قال ان اراد النبى ان يستنكحها قلنا النبى ﷺ (الذى) خصه به ان يقبل النكاح باى لفظ شآء عن ايجاب بلفظ الهبة خاص له وليس هذا لغيره بحال.

فى انعقاد العقد بقول الولى زوجتكها

مسئله ٥٨ : اذا قال الولى زوجتكها او انكحتكها فقال الزوج قبلت ولم يزد انعقد العقد وتم و للشافعى فيه ثلاث طرق منهم من قال لايجزى قولا واحدا و منهم من قال يجزى قولا واحداً و منهم من قال المسئلة على قولين وهوا لاشبه عندهم.

[دليلنا] ان الجواب متضمن للايجاب فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج وكان صحيحاً الاترى انه لو قال و هبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان معناه قبلت الثوب و كذلك فى البيع اذا قال قبلت ولم يقل الشراء و كذلك اذا قرّره الحاكم على دعوى مدّع هل يستحقها عليك قال نعم اجزأه وكان معناه نعم هى له.

فى بطلان العقد بشرط الخيار

مسئله ٥٩ : متى شرط خيار الثلث فى عقد النكاح كان العقد باطلا و به قال الشافعى وقال ابو حنيفه يبطل الشرط والنكاح بحاله.

[دليلنا] : ان العقد حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية ولادلالة على ثبوت هذا العقد .

في استحباب الخطبة قبل العقد

مسئله ٦٠ : الخطبة قبل عقد النكاح مسنونة غير واجبة وبه قالت الامة باجمعها الاداود فانه قال هي واجبة .

[دليلنا] اجماع الفرقة بل اجماع الامة وخلاف داود لا يعتد به وايضاً فانه قد انقرض فبقي ما اتفقت عليه الامة وهو الاستحباب وايضاً فان ايجابها يحتاج الى دليل وليس في الشرع مايدل على وجوبها ولان النبي عليه السلام قال لانكاح الا بولي وشاهدي عدل ولم يذكر الخطبة وفي حديث سهل بن سعد الساعدي انه قال لرجل (للرجل) زوجتكها بما معك من القرآن ولم يقل خطب و تزوّج عليه السلام عايشه و لم يخطب .

في عدم استحباب الخطبة في خلال العقد

مسئله ٦١ : لااعرف نصاً لاصحابنا في استحباب الخطبة التي يتخلل العقد و قال الشافعي يستحب للولي ان يخطب بكلمات عند الايجاب ويستحب للزوج مثل ذلك عند القبول .

[دليلنا] ان استحباب ذلك يحتاج الى دليل فان قيل دليله من حيث هو تحميد و تمجيد وصلوة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قلنا لم يخصص (يخص) ذلك حال العقد دون غيرها من الاحوال .

في عدم جواز التزويج بازيد من اربعة

مسئله ٦٢ : لايجوز لاحد ان يتزوّج باكثر من اربع وبه قالت الامة باجمعها وحكوا عن القسم بن ابراهيم انه اجاز العقد على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية هذه حكاية الفقهآء عنهم ولم اجد احداً من الزيدية يعترف بذلك بل انكروها اصلا فاذا المسئلة اجماع وعليه (عليها) اجماع الفرقة وقوله تعالى مثنى وثلث ورباع لا يدل على ذلك لان المراد بالواو او ولو كان المراد الجمع لجاز الجمع على (بين) ثمانية عشر لان قوله تعالى مثنى معناه اثنين اثنين و كذلك قوله وثلث ورباع يعني ثلثا ثلثا واربعا اربعا كما يقول القائل جاء الناس مثنى و (موحدا) واحدا يعني اثنين اثنين وواحدا واحدا وهذا باطل بالاتفاق وايضاً فقد روى ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال عليه السلام

امسك اربعاً و فارق سايرهن واسلم نوفل بن معوية وتحته خمس فامره النبی علیه السلام ان یفارق واحدة منهن .

فی عدم جواز تزویج العبد با کثر من حرتین

مسئله ٦٣ :لا یجوز للعبدان یتزوج با کثر من حرّتین او اربع امآء وقال الشافعی لا یزید علی ثنتین حرتین کانتا او امتین وبه قال عمر فی الصحابه وعبدالرحمن بن عوف وحکوا ذلك عن علی علیه الصلوة والسلام وفی التابعین عطا والحسن البصری وفی الفقهآء اللیث بن سعد و اهل مصر وبه قال اهل الکوفة ابن ابی لیلی وابن شبرمه والثوری وابوحنیفه واصحابه واحمد واسحق وذهب قوم الی انه کالحر له نکاح اربع ذهب الیه الزهری وربیعه ومالك وبه قال ابوداود وابوثور .

[دلیلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان العقد علی ثنتین مجمع علی جوازه ومازاد علیها یحتاج الی دلیل ودلیلنا علی جواز اربع اماء اجماع الفرقة وایضاً قوله تعالی «ضرب لکم مثلا من انفسکم هل لکم مما ملکت ایمانکم من شرکاء فیما رزقناکم فانتم فیه سوآء» فنفی المساوات بین السید وعبده وذلك علی عمومه وعلیه اجماع الصحابة انه لا یجوز ان یعقد علی اکثر من حرتین .

فی جواز الجمع بین المرئة وعمتها وخالتها

مسئله ٦٤ : یجوز الجمع بین المراة وعمتها وخالتها اذا رضیت العمة والخالة بذلك وعند جمیع الفقهآء انه لا یجوز ذلك اعنی الجمع بینهما ولا تأثیر لرضاهما وذهبت الخوارج الی ان ذلك جائز علی کل حال .

[دلیلنا] اجماع الفرقة وایضاً الاصل جوازه والمنع یحتاج الی دلیل وایضاً قوله تعالی بعد ذکر المحرمات واحل لکم ماوراء ذلکم و لم یفرق وقوله تعالی «فانکحوا ماطاب لکم من النسآء مثنی وثلاث ورباع» ولم یفصل .

فی جواز التزویج بالعمة والخالة والاخت فی عدة المبانة

مسئله ٦٥ : اذا ابان زوجته بخلع اومبارات اوفسخ جازله ان یتزوج باختها وعمتها وخالتها قبل ان تخرج من العدة وبه قال زیدبن ثابت والزهری ومالك والشافعی و ذهب قوم الی انه لا یجوز قبل الخروج من العدة علی کل حال حکوا ذلك عن علی علیه السلام وابن عباس وبه قال الثوری وابوحنیفه واصحابه وهکذا الخلاف اذا کان تحته اربع فطلق واحدة هل له نکاح اخری قبل انقضاء عدة (مدة)

هذه ام لا ولو طلقهنّ كلهنّ لم يكن له ان يتزوّج غيرهن لا واحدة ولا اربعا حتى ينقضى عدّتهن وهكذا لو كان له زوجة واحدة فطلقها كان له العقد على اربع سواها وقالوا لا يجوز .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النسآء مثنى وثلاث ورباع» «وقال عز وجل اليوم احل لكم الطيبات الى قوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب» واراد بالمحصنات الحراير ولم يفصّل .

في عدم سقوط مهرها لو قتلت نفسها قبل الدخول

مسئله ٦٦ : اذا قتلت المرئة نفسها قبل الدخول لم يسقط بذلك مهرها حرة كانت اوامة وللشافعي فيه طريقان فقال ابو العباس فيه قولان احدهما يسقط حرة كانت اوامة كما لو ارتدّت والقول الثاني لا يسقط بل يستقرّ المهر حرّة كانت اوامة وهو اختيار المزني وقال ابو اسحق وغيره يسقط مهر الامة ولا يسقط مهر الحرة قولا واحداً .

[دليلنا] ان المهر قد ثبت بالعقد واسقاطه بالقتل يحتاج الى دليل .

في جواز بيع الامة المزوجة

مسئله ٦٧ : اذا زوّج الرجل امته كان له بيعها بلا خلاف فاذا باعها كان بيعها طلاقها والمشترى بالخيار بين فسخ العقد وبين امضائه واقراره على ما كان وقال جميع الفقهآء ان العقد بحاله .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير .

في عدم وجوب اعفاف الاب بتزويجه

مسئله ٦٨ : الاب اذا كان فقيراً (صحيحاً) يجب على الولد نفقته ولا يجب عليه اعفافه بتزويجه وبه قال ابو حنيفه واكثر اهل العلم وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر لا يجب نفقته ولا اعفافه .

[دليلنا] على وجوب النفقة اجماع الفرقة واما وجوب الاعفاف فلا دلالة عليه والاصل برائة الذمة .

في جواز تزويج امة الابن للاب المعدم

مسئله ٦٩ : يجوز للاب اذا كان فقيراً عادما للطول ان يتزوج بامة ابنه وقال الشافعي لا يجوز .

[دليلنا] قولة تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات

فمما ملكت ايمانكم» ولم يفصل .

في عدم انفساخ العقد بزنا الزوجة

مسئله ٧٠ : اذا كانت عنده زوجة فزنت لاينفسخ العقد والزوجيه باقية وبه قال جميع الفقهآء وقال الحسن البصرى تبين منه وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل بقاء العقد وبطلانه وانفساخه يحتاج الى دليل وروى عن النبى عليه السلام انه قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ووجه الدلالة ان من خالف يقول تبين منه بالايلاج والولد يلحق بما يكون بعده من الانزال والنبى عليه السلام اثبتها فراشاً بعدان حبلت فكيف يحكم بانها بانت قبل وروى عن ابن عباس ان رجلا اتى النبى عليه السلام فقال ان امرأتى لاتكف يدلامس فقال طلقها فقال انى احبها فقال امسكها فلوبانت منه لماامره بامساكها .

فى جواز نكاح امرئة زنى بها

مسئله ٧١ : اذا ازنى بامرأة جازله نكاحها فيما بعدوبه قال عامة اهل العلم وقال الحسن البصرى لايجوز وقال قتاده ومحمد (احمد) ان تابا جاز والالم يجز وروى ذلك فى اخبارنا .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل الاباحة وايضاً قوله تعالى «فانكحوا ماطاب لكم من النسآء» ولم يفصل وقال تعالى «واحل لكم ماورآء ذلكم» ولم يفصل وروت عايشه ان النبى عليه السلام قال الحرام لايحرم الحلال وعليه اجماع الصحابة وروى ذلك عن ابى بكر وعمر وابن عباس ولامخالف لهم .

فى ان الزانية لاعدة عليها

مسئله ٧٢ : لاعدة على الزانية ويجوزلها ان تتزوج سوآء كانت حاملا اوحايلا غيرانه لا ينبغى ان يطأها حتى تضع مافى بطنها اويستبرء هابحيضة استحباباً وبه قال ابوحنيفه ومحمد والشافعى وقال ربيعه ومالك والثورى واحمد واسحق عليها العدة حاملا كانت اوحائلا وقال ابن شبرمه و ابويوسف وزفران كانت حاملا فعليها العدة وانكانت حايلا فلاعدة عليها .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايجاب العدة عليها يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى «واحل لكم ما وراء ذلكم» وقال «فانكحوا ماطاب لكم من النسآء» ولم

يفصل وقوله لايحرم الحرام الحلال يدل عليه ايضاً .

فيما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع

مسئله ٧٣ : اذاحصل بين صبيّين الرضاع الذى يحرم مثله فانه ينشر الحرمة الى اخوتهما والى اخواتهما والى من هوفى طبقتهما ومن فوقهما من آبائهما وقال جميع الفقهآء خلاف ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً قوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وهذا لوكان بالنسب يحرم فكذلك اذاكان من الرضاع .

فيما لايجوز الجمع بينهما فى الوطى بملك اليمين

مسئله ٧٤ : كل امرأتين لايجوز الجمع بينهما فى النكاح لم يجز الجمع بينهما فى الوطى بملك اليمين وبه قال جميع الفقهآء و قال داود واصحابه كل هذا يحل بملك اليمين .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولم يفصل وعليه اجماع الصحابه وروى عن ابن عباس انه سئل عن الجمع بين الاختين بملك اليمين فقال احلّتهما اية وحرمتهما آية اخرى والتحريم مقدم وعن عثمان انه قال احلتهما آية وحرّمتهما اية اخرى والتحريم اولى وروى مثل ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وابن مسعود وابن الزبير وابن عباس وعمار بن ياسر وعايشه ولامخالف لهم .

فى حرمة ام الزوجة وامهاتها

مسئله ٧٥ : اذا تزوج بامرأة حرمت عليه امها وجميع امهاتها وان لم يدخل بها وبه قال فى الصحابه عبدالله بن عمر وابن عباس وابن مسعود و عمران بن حصين وجابر بن عبدالله الانصارى وبه قال جميع الفقهآء الان للشافعى فيه قو(لين) لان و رووا عن على عليه السلام انه قال لاتحرم الام بالعقد وانما تحرم بالدّخول كالربيبة سواء طلقها اومات عنها وبه قال ابن الزبير وعطا وقال زيد بن ثابت ان طلقها جاز له نكاح الام وان ماتت لم يحلّ له نكاح امها فجعل الموت كالدخول .

[دليلنا] قوله تعالى « وامهات نسائكم » فابهم ولم يشرط الدخول وقال ابن عباس فى هذه الاية ابهموا ماابهم الله سبحانه وروى مثل ذلك عن ائمتنا عليهم السلام وعليه اجماع الفرقة وقد رويت رواية شاذة مثل مارواه (روته) العامة عن على عليه الصلوة والسلام ودليل المخالف قوله تعالى «من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم

تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم» قالوا وهذا يرجع الى جميع ماتقدم من قوله تعالى «وامهات نسائكم وربائبكم» وقداجيب عن ذلك بان الشرط والاستثناء اذا تعقب جملا انما يجب ان يرجع الى جميعه عند من قال بوجوب ذلك اذا كان مما يصح ان يرجع اليه بانفراده وهيهنا لايمكن لانه قال «وربائكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن» والربائب من النساء لامحالة يصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكون من نسائنا وامهات النسآء ليس من نسائنا بل نسآئنا منهن وايضاً قالوا نحن نخص (نخصص) ذلك بمارواه عبدالله بن عمرو بن العاص ان النبى عليه السلام قال من نكح امراة ثم ماتت قبل الدخول بها لم تحل له امها وهذا نص .

فيما لودخل بالام حرمت عليه بنتها ابدا

مسئله ٧٦ : اذا دخل بالام حرمت البنت على التابيد سواء كانت فى حجره اولم تكن وبه قال جميع الفقهاء وقال داود انكانت فى حجره حرمت عليه وان لم تكن فى حجره لم تحرم عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واما قوله تعالى « و ربائبكم اللاتى فى حجوركم » فليس ذلك شرطا فى التحريم وانما وصفهنّ بذلك لان فى الغالب انها تكون فى حجره

فى حرمة وطى الامة بتزويج اختها

مسئله ٧٧ : اذا ملك امة فوطئها ثم تزوج اختها صحّ نكاحها وحرم عليه وطى الاولى وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال مالك لاينعقد النكاح لان الاولى فراشه كمالو سبق النكاح .

[دليلنا] قوله تعالى «واحل لكم ماوراء ذلكم» وقوله فانكحوا ماطاب لكم من النساء و ذلك على عمومه .

فى جواز الجمع بين الزوجة و زوجة ابيها

مسئله ٧٨ : يجوز للرجل ان يجمع بين المراة وزوجة ابيها اذا لم تكن امها وبه قال جميع الفقهآء وقال ابن ابى ليلى لايجوز الجمع بينهما .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى «فانكحوا ماطاب لكم من النسآء» وقوله «واحل لكم ما ورواء ذلكم» ولم يفرق .

فى حكم ام المزنى بها وبنتها

مسئله ٧٩ : اختلفت روايات اصحابنا فى الرجل اذا زنا بامرأة هل يتعلق بهذا الوطى تحريم نكاح ام لافروى انه لايتعلق به تحريم نكاح و يجوز له ان يتزوج

امهاتها وبناتها وهو المروى عن (امير المؤمنين) على عليه السلام وابن عباس وسعيد بن المسيب وربيعة و مالك والشافعي وابى ثور وقد روى انه يتعلق به التحريم كما يتعلق بالوطى المباح وهو الاكثر فى الروايات وهو الذى ذكرناه فى النهاية وبه قال الاوزاعى والثورى وابوحنيفه و اصحابه واحمد و اسحق وقال ابو حنيفه ان نظر الى فرجها بشهوة اوقبّلها بشهوة او لمسها بشهوة فهو كما لو زنابها فى تحريم النكاح قال ولو قبّل ام امرأته بشهوة حرمت عليه امراته ولو قبّل رجل زوجة ابيه (ابنه) بشهوة انفسخ نكاحها .

[دليلنا] على الاول الاخبار التى رويناها فى الكتاب الكبير وايضاً قوله تعالى «فانكحوا ماطاب لكم من النسآء» وايضاً قوله واحل لكم ماوراء ذلكم وايضاً الاصل الاباحة وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لايحرّم الحرام الحلال يدل عليه ايضاً لانه لم يفصل واما الذى يدل على الثانى فطريقة الاحتياط و اخبارنا التى ذكرناها فى الكتاب المذكور (الكبير).

في حرمة ام الموطوء و بنته و اخته

مسئله ٨٠ : اذافجر بغلام فاوقب حرمت عليه بنته وامه واخته وقال الاوزاعى اذالاط بغلام حرم عليه بنت هذا الغلام لانها بنت من قددخل به وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضى تجنّب ذلك .

في ان اللمس ينشر الحرمة

مسئله ٨١ : اللّمس بشهوة مثل القبلة واللّمس اذا كان مباحاً اوبشبهة ينشر التحريم وتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال عمر بن الخطاب واليه ذهب اكثر اهل العلم ابوحنيفة ومالك و هو المنصوص للشافعي ولايعرف له قول غيره و خرّج اصحابه قولا اخر انه لايثبت به تحريم المصاهرة فالمسئلة مشهورة بالقولين .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً اجماع الصحابه فان عمر قاله ولم ينكر عليه احد .

في ان النظر الى الفرج يحرم المصاهرة

مسئله ٨٢ : اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي لايتعلق به ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وروى عن النبى ﷺ انه قال لاينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وقال عليه السلام من كشف قناع امرأة حر (مت)م عليه امها وبنتها .

في حكم بنت الـزنـا

مسئله ٨٣ : اذازنا بامرأة فاتت ببنت يمكن ان تكون منه لم تلحق به بلاخلاف ولا يجوز له ان يتزوّجها وبه قال ابوحنيفه واختلف اصحابه فقال المتقدمون لانها بنت من قدزنابها والزنا يثبت به تحريم المصاهرة وهذا قوى اذاقلنا ان الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة وقال المتأخرون وعليه المناظرة ان المنع ليس من جهة المصاهرة بل لانها (في الظاهر) مخلوقة من مائه وقال الشافعي يجوز له ان يتزوجها .

[دليلنا] مادللنا عليه من انه اذازنا بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة وهذه بنتها وطريقة الاحتياط تقتضى تجنب هذه وايضاً قوله تعالى «حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم» وهذه بنته لغة وان لم تكن شرعاً .

فى حكم التزويج بالكافرة

مسئله ٨٤ : المحصلون من اصحابنا يقولون لايحلّ نكاح من خالف الاسلام لااليهود ولاالنصارى ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهآء التزويج بالكتابيات وهوالمروى عن عمر وعثمان وطلحه وحذيفة وجابر و روى ان عمار انكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية وروى عن ابن عمر كراهية ذلك واليه ذهب الشافعي .

[دليلنا] قوله تعالى «ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن» وقوله سبحانه «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» وذلك عام فان قيل قوله ولاتنكحوا المشركات لايتناول الكتابيات قيل له ان هذا غلط لغة وشرعاً قال الله تعالى «وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله» الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون فسماهم مشركين واما اللغة فان لفظ المشرك مشتق من الاشراك وقدجعلوالله تعالى ولدا فوجب ان يكونوا مشركين وقول اليهود انالانقول ان عزيرا ابن الله لانقبله مع مانطق القرآن به ثم اذاثبت في النصارى ثبت فى اليهود بالاجماع لان احدا لايفرق فان عارضوا بقوله تعالى «والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم» نحمله على من اسلم منهن

او نخصّه بنكاح المتعة لان ذلك جائز عندنا و اما اخبارنا فقد ذكرناها فى الكتاب الكبير و تكلمنا على ما يخالفها ولا مباينة فيما بينها من ارادها وقف عليها من هناك .

في عدم جواز مناكحة المجوس

مسئله ٨٥ : لايجوز مناكحة المجوس بلا خلاف الاابا ثور فانه قال تحل مناكحتهم وغلطه اصحاب الشافعى وقال ابواسحق هذه مبنية على قولين هل هم اهل الكتاب ام لا فان قلنا هم اهل (الكتاب) كتاب و هو قول على عليه السلام جاز مناكحتهم وان قلنا ليسوا اهل كتاب لم تحل قال ابو حامد الا سفراينى و هذا غلط جدا .

[دليلنا] انا قدبينا ان جميع من خالف الاسلام لاتجوز مناكحته فهذا الفرع ساقط (يسقط) عنا وما دللنا به فى المسئلة الاولى يدل على هذه .

فى شروط تزويج الحر المسلم بالامة

مسئله ٨٦ : لايجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بثلث شروط ان تكون مسلمة اولا ولايجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر والحسن وعطا و طاوس وعمرو بن دينار والزهرى وفى الفقهآء مالك و الاوزاعى والشافعى وقال ابو حنيفه و اصحابه لايحل له الابشرط واحد و هوان لايكون عنده حرة وان كانت تحته حرة لم يحل وبه قال قوم من اصحابنا وقال الثورى اذا خاف العنت حل سوآء وجد الطول اولم يجد وقال قوم يجوز نكاحها مطلقاً كالحرة .

[دليلنا] قوله تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات» وفيها دليلان احدهما هوانه (ان الله) تعالى قال ومن لم يستطع منكم طولا يعنى سعة وفضلا هكذا قال ابن عباس والمحصنات اراد به المؤمنات الحرائر فان قالوا معنى قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطى منها فكانه قال من لم يقدر على وطى حرة وطى امته بملك اليمين (يمينه) وهكذا نقو(له) ل قلنا هذا فاسد من ثلثة اوجه احدها انه ليس من شرط جواز وطى ملك اليمين عدم القدرة على وطى الحرة والثانى لايجوز حمله على وطى ملك اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال فى سياق الاية

ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطي ملك يمينه خوف العنت على نفسه وروى عن جابر انه قال من وجد صداق حرة فلاينكح امة وروى عن ابن عباس مثله ولامخالف لها .

في جواز تزويج الامة باذن الحرة

مسئله ٨٧ : اذا كانت عنده حرة واذنت له في تزويج امة جاز عند اصحابنا وخالف جميع الفقهآء في ذلك وقالوا لا يجوز وان اذنت .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في جواز تزويج الحر بامتين

مسئله ٨٨ : يجوز للحرّ ان يتزوج بامتين و لا يزيد عليهما و قال الشافعي لايجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فان نكح ثانية وتحته امة فنكاح الثانية باطل وان نكح امتين بعقد واحد بطل نكاحها و قال ابو حنيفه اذالم يكن تحته حرة جاز (كان) له ان ينكح من الامآء مانكح من الحرائر وله ان يزوج (يتزوج) اربع اماء بعقد واحد اوواحدة بعد اخرى كيف شاء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في جواز نكاح العبد حرتين او اربع اماء

مسئله ٨٩ : للعبد ان ينكح اربع اماء اوحرتين اوحرة وامتين ولا يجوزان ينكح امة على حرة الابرضا الحرة و قال الشافعي له نكاح امة و امتين ونكاح امة على حرة وحرة على امة وقال ابوحنيفه يجوز له ذلك الا اذا كانت تحته حرة فانه لايجوز له نكاح امة كالحر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى وانكحوا لايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقال عليه السلام ايما عبد نكح بغير اذن سيده فهو عاهر وهذا قد نكح باذنه .

في بطلان العقد على حرة وامة بعقد واحد

مسئله ٩٠ : اذا عقد على حرة وامة في عقد واحد بطل العقد على الامة ويبطل في الحرة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهو اصحّهما وهو اختيار المزني والاخر يبطلان معاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فلاخلاف ان العقد على الحرة على الانفراد جائز فمن زعم انه اذا قارنه العقد على الامة فسد فعليه الدلالة .

في عدم بطلان العقد بزوال الشرطين

مسئله ٩١ : اذا تزوّج الحر بامة بوجود الشرطين عدم الطول و خوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكاح الامة وبه قال جميع الفقهآء وقال المزنى متى ايسر و وجد الطول للحرة بطل نكاح الامـة .

[دليلنا] ان هذا عقد قد ثبت بالاجماع و ليس على بطلانه دليل اذا ايسر و زال العنت .

فيما لو تزوج حرة على امة ولم تعلم

مسئله ٩٢ : اذا تزوّج حرة على امة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ عقد (نكاح) نفسها وقال جميع الفقهآء ان عقد الحرة عليها صحيح ولا يبطل واحد منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوّج حرة بطل نكاح الامة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عن على عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامة ثمّ تزوّج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامه ولا مخالف لهما فاما دليلنا على ان لها الفسخ فى نكاح نفسها فليس الا اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ان الصابئة ليسوا بحكم اهل الكتاب

مسئله ٩٣ : الصابئة لا تجرى عليهم احكام اهل الكتاب وللشافعى فيه قولان احدهما ان يجرى عليهم حكم النصارى والسامره يجرى عليهم حكم اليهود والقول الاخر لا يجرى عليهم ذلك والاول اشهر قوليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً فالحاقهم باليهود والنصارى يحتاج الى دليل .

فى حرمة تزويج المسلم بالامة الكتابية

مسئله ٩٤ : لا يحل للمسلم نكاح امة كـتابية حراً كان او عبداً وبه قال فى الصحابة عمر وابن مسعود وفى التابعين الحسن البصرى ومجاهد والزهرى وفى الفقهآء مالك والشافعى والاوزاعى والليث بن سعد والثورى واحمد واسحق وقال ابو حنيفه يجوز للمسلم نكاح امة كتابية .

[دليلنا] انا قد دللنا على انه لا يجوز نكاح الحرة منها فمن قال بذلك قال بهذه المسئلة ولم يفصل وايضاً قوله تعالى «فممّا ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات» اباح نكاح الامة بثلث شرايط عدم الطول وخوف العنت و ان تكون مسلمة فمن لم يعتبر بذلك (ذلك) فقد ترك الاية وايضاً فهو اجماع الصحابة لان عمر وابن مسعود

قالا بذلك ولامخالف لهما .

في حرمة تزويج العبد المسلم بالامة الكتابية

مسئله ٩٥ : العبد المسلم لايحل له ان يتزوج امة (بامة) كتابية وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة يجوز .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو صرح بالتزويج للمتعدة

مسئله ٩٦ : اذا صرّح بالتزويج للمعتدة ثم تزوجها بعد خروجها من العدة لم يبطل النكاح وان فعل محظوراً بذلك التصريح وبه قال الشافعي وابوحنيفه وقال مالك متى صرّح ثم تزوج فسخت النكاح بينهما .

[دليلنا] ان فسخ النكاح يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى «فانكحوا ماطاب لكم من النسآء» وقوله عليه السلام لانكاح الابولي و شاهدي عدل و هذا نكاح بولي وشاهدي عدل .

في التزويج في العدة مع العلم

مسئله ٩٧ : اذا تزوجها في عدتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها فرّق بينهما ولم (لا) تحل له ابداً وبه قال مالك وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في التزويج في العدة مع الجهل بالحكم

مسئله ٩٨ : اذا تزوّجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك و دخل بها فرّق بينهما ولم تحل له ابداً وبه قال عمر ومالك والشافعي في القديم وقال في الجديد تحل له بعد انقضاء عدتها وبه قال ابوحنيفة وباقي الفقهاء .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط .

في التزويج في حال الاحرام جاهلا

مسئله ٩٩ : اذا تزوجها في حال احرامها جاهلا فدخل بها فرّق بينهما و لم تحل له ابداً وانكان عالما ولم يدخل بها فرق بينهما ايضاً ولم تحل له ابداً وخالف جميع الفقهآء فيهما .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

في المطلقة تسعاً تحرم ابداً

مسئله ١٠٠ : اذا طلقها تسع تطليقات للعدة تزوجت فيما بينها زوجين لم تحل له ابداً وهو احدى الروايتين عن مالك وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

فيمـا اذا خطب علـى خطبة غيره

مسئله١٠١ : كـل موضـع نقول يحرم على الرجـل ان يخطب على خطبة غيره بان تكون اجابت ورضيت اواجاب وليها ورضى‌ان لم تكن من اهل الولاية فاذا خالف وتزوج كان التزويج صحيحاً وبه قال جميع الفقهآء و قال داود النكاح فاسد .

[دليلنا] قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من‌النسآء » وقوله عليه السلام لانكاح الابولى و شاهدى عدل وايضـاً فان فعل المحظور سبق حال العقد فلا يؤثر فى‌العقد فمن قال بتاثيره فيه فعليه الدلالة .

فيمالوتزوج الكافربازيد من اربع فاسلم

مسئله١٠٢ : اذا تزوج الكافر باكثر من اربع نسوة فاسلم اختارمنهن‌اربعاً سواء اسلمن اولـم يسلمن اذا كنّ كتابيـات فان لم يكنّ كـتابيات مثل الوثنية والمجوسية فان‌اسلمن معه اختار منهن‌اربعاً وان‌لم يسلمن لم تحل‌له واحدة منهن سواء تزوجهن بعقد واحد او بعقد بعد عقد فان‌له الخيار فى ايهن (ايتهن) شاء وبه قال‌الشافعى ومحمدبن‌الحسن وقال‌ابوحنيفه وابويوسف انكان تزوجهن بعقد واحد بطل‌نكاح‌الكل‌ولايمسك واحدةمنهن‌وان‌تزوج‌و(بو)احدة بعداخرى(بعدالاخرى) اواثنين(اثنتين) اواربعا اربعاثبت نكاح الاربع‌الاول وبطل نكاح البواقى فليس‌للزوج عنده سبيل الى الاختيار .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبـارهم و روى الزهرى عن سالم عن ابيه ان غيلان بن سلمة الثقفى اسلم و عنده عشر نسوة فقال‌له النبى ﷺ امسك‌اربعا و فارق ساير هن وفى رواية اخرى امره النبى ﷺ ان يختار منهم اربعاً و يفارق البواقى وهذا نص .

فيمالوانتقلت الكتابيه‌الى دين لايقـر عليه‌اهله

مسئله١٠٣ : اذا كانت عنده يهودية او نصرانية فانتقلت الى دين لايقر عليه اهله لم يقبل منها الاالاسلام اوالدين الـذى خرجت منه و للشافعى فيه ثلثة اقوال احـدها مثل ماقلناه والثانى لايقبل منها الاالاسلام والثالث يقبل منها كل دين‌يقرّ اهله عليه وحكم نكاحها ان كان لم يدخل بها وقع الفسخ فى الحال وان كان بعده وقف على‌انقضاء العدة .

[دليلنا] ان ما ذكرناه مجمع عليه وما ادعوه ليس عليه دليل .

فيما اذا انتقلت الى دين يقر عليه

مسئله١٠٤ : اذا انتقلت الى دين يقر عليه اهله مثل ان انتقلت الى اليهودية او النصرانية انكانت مجوسية او كانت وثنية فانتقلت الى اليهودية او النصرانية اقررناها (اقرت) عليه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر لايقرون عليه فاذا قال يقرون فلا كلام واذا (ان) قال لا يقرون ما الذى يفعل بها على قولين احدهما لايقبل غير الاسلام والثانى يقبل الاسلام او الدين الذى كانت عليه لاغير فاذا قال تقر على ما انتقلت اليه فان (فاذا) كانت مجوسية اقرت فى حقها دون النكاح فان كان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال وانكان بعده وقف على انقضاء العدة و انكا (نت)ن يهودية او نصرانية فانها تقر على النكاح وان قال لاتقر على ما انتقلت اليه فهى مرتدة فانكان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال وانكان بعده وقف على انقضاء العدة .

[دليلنا] ان ما ذكرناه مجمع عليه وماادعاه ليس عليه دليل وايضاً الاصل بقاء العقد والحكم بفسخه فى الحال اوفيما بعد يحتاج الى دليل .

فيما لو اسلم احد الزوجين او كليهما

مسئله١٠٥ : اذا كانا وثنيّين او مجوسيين او احدهما مجوسياً والاخر وثنيا فايهما اسلم فان كان قبل الدخول بها وقع الفسخ فى الحال و انكان بعده وقف على انقضاء العدّة فان اسلما قبل انقضائها فهما على النكاح و ان انقضت العدة انفسخ النكاح و هكذا اذا كانا كتابيين فاسلمت الزوجة سواء كان فى دار الحرب اوفى دار الاسلام و به قال الشافعى وقال مالك اذا اسلمت الزوجة مثل ماقلناه وان اسلم الزوج وقع الفسخ فى الحال سواء كان قبل الدخول اوبعده وقال ابوحنيفه انكانا فى دار الحرب وقف على مضى ثلث حيض ان كانت من اهل الاقراء اوثلثة اشهر انكانت من اهل الشهور فان لم يسلم المتاخر منهما وقع الفسخ بمضى ثلث حيض وكان عليها استيناف العدة ح و عندنا العدة وقعت من حين اختلف الدّين بينهما وسواء كان قبل الدخول اوبعده عندهم الباب واحد قالوا وانكانا فى دار الاسلام لعقد ذمة اومعاهدة فمتى اسلم احدهما لم يقع الفسخ فى الحال سواء كان قبل الدخول اوبعده ولا يقف على انقضاء العدة فلو

بقيا سنين فهما على النكاح لكنهما لا يقران على الدوام على هذا النكاح بل يعرض الاسلام على المتأخر منهما فان اسلم فهما على النكاح والا فرّق بينهما ثم نظر فان كان المتاخر هو الزوج فالفرقة طلاق و ان كان المتاخر هو الزوجة فالفرقة فسخ .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً وقوع الفسخ في الحال يحتاج الى دلالة شرعية والاصل بقاء العقد وايضاً فلاخلاف ان النبي ﷺ لما فتح مكة خرج اليه ابوسفيان فلقى العباس فحمله الى النبي ﷺ فاسلم ودخل النبي ﷺ مكة ومضى خالدبن الوليد و ابوهريرة الى هند وقرءا عليها القرآن فلم تسلم ثم اسلمت فيما بعد فردها النبي ﷺ على ابي سفيان بالعقد الاول فلو بانت في حال ما اسلم الزوج لم يردها النبي ﷺ الا بعقد مستانف وهذا نص على مالك .

فيما لو اختلفت الدار بالزوجين فعلا وحكما

مسئله ١٠٦ : اذا اختلفت الدار بالزوجين فعلا وحكماً لم يتعلق به فسخ النكاح وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه اذا (ان) اختلفت الدار بهما فعلا وحكماً وقع الفسخ في الحال وان اختلفت فعلا لا حكماً او حكماً لا فعلاً فهما على النكاح اما اختلافهما فعلاً وحكماً فان يكونا ذميين في دار الاسلام فلحق الزوج بدار الحرب ونقض العهد فقد اختلفت الدار بهما فعلاً لان احدهما في دار الحرب وحكماً ايضاً فان حكم الزوج حكم اهل الحرب يسبى ويسترق وحكم هذه حكم اهل الذمة في دار الاسلام لاتسبى ولاتسترق و كذلك اذا (لو) كان الزوجان في دار الحرب فدخل الزوج الينا بعقد الذمة لنفسه اودخل الينا فاسلم عندنا فقد اختلفت الدار بهما فعلاً وحكماً وقع الفسخ في الحال فاما العدة فان دخل هو الينا مسلماً بانت منه زوجته التي في دار الحرب ولاعدة عليهما في قولهم جميعاً وان كان الذى دخل الينا مسلماً هو الزوجة فلاعدة عليها على قول ابي حنيفه ان كانت حائلا وعليها العدة ان كانت حاملاً وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة على كل حال لانها بانت في دار الاسلام واما اختلافهما فعلا لاحكماً فان يدخل الذمي الى دار الحرب في تجارة وزوجته في دار الاسلام او يدخل الحربي الينا في دار الاسلام في تجارة وزوجته في دار الحرب فقد اختلفت الدار بهما فعلا لاحكماً فهما على النكاح بلاخلاف واما اختلا (فهما) فها حكماً لافعلاً فان يسلم احد الزوجين

فى دار الحرب فقد اختلف حكمهما فان احد هما يسبى و يسترق دون الاخر ولم يختلف بهما الدار فعلا فهما على النكاح ولايقع الفسخ فى الحال ويقف على مضى ثلثة اشهر او ثلث حيض على ماقلناه فى المسئلة الاولى فاذا مضى ولم يجتمعا على الاسلام و قع الفسخ ح فالخلاف معهم اذا اختلفت الدار فعلا وحكماً هل يقع الفسخ ام لا والكلام فى العدة هل تجب ام لا .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً الاصل بقاء العقد و وقوع الفسخ فى الحال يحتاج الى دليل والخبر الذى قدمناه فى اسلام ابى سفيان و تاخر اسلام هندو ان النبى عليه السلام اقرّهما على الزوجية يدل على ذلك فان (لان) اباسفيان كان قد اختلفت الدار بينه وبين زوجته فعلا وحكماً فاما فعلا فمشاهدة واما حكما فلان مكة كانت دار حرب واسلم هو بمر الظهرا (ن) نى وهى دار الاسلام لان النبى عليه السلم كان نزلها وملكها و استولى عليها ومع هذا فلم يقع الفسخ بينهما وايضاً فصفوان بن امية وعكرمة بن ابى جهل اسلمت زوجتا هما وخرجت زوجة عكرمة ام حكيم بنت الحارث خلفه الى الساحل فردته و اخذت له الامان و كانت زوجة صفوان فاختته بنت الوليد بن المغيرة اخذت الامان لزوجها وكان خرج الى الطائف فرجع واستعار النبى ﷺ منه ادرعا (درعا) وخرج مع النبى عليه السلام الى هوازن ورجع معه الى مكة ثم اسلم واسلم عكرمه فردت عليهما امرء تاهما بعد ان اختلفت الدار بهما فعلاً و حكما فان مكة دار الاسلام والطائف يومئذ دار الحرب و كك الساحل فعلم بذلك ان الاختلاف فى الدار لااعتبار به وروى عن ابن عباس ان النبى ﷺ ردّ ابنته زينب على زوجها ابى العاص بالعقد الاول .

فى وقوع الفسخ عند اسلام احد الزوجين

مسئله ١٠٧ : اذا كانا جميعاً فى دار الحرب او دار الاسلام فاسلم احدهما قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال و به قال الشافعى و قال ابو حنيفه يقف على مضى العدة ثلثة اشهر او ثلث حيض اذا لم تختلف بها الدار سواء كانا فى دار الحرب او دار الاسلام .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فكل من قال ان اختلاف الدار لايؤثر بالفسخ

قال بما قلناه وقدد للنا على ذلك في المسئلة الاولى وايضاً فان الفسخ يجرى مجرى الطلاق فكما لو طلقها لم تجب عليها العدة فكذلك اذا انفسخ العقد .

فيما اذا جمع المشرك بين الام والبنت فاسلم

مسئله ١٠٨ : اذا جمع في العقدين (العقد على) الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء و يفارق الاخرى و للشافعي فيه قولان احد هما مثل ما قلناه وهو اقواهما عنده والاخر يمسك البنت ويخلى الام و هو اختيار المزنى .

[دليلنا] ان المشرك اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار الى عقدها الا ترى انه اذا عقد على عشرة دفعة واحدة واسلم واختار منهن اربعاً فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحاً ونكاح البواقى وقع باطلاً بدليل ان نكاح البواقى يزول ولا يجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول فاذا كان كذلك فمتى اختار احداهما حكمنا بانه هو الصحيح والاخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما و (فا) اختار في حال الاسلام كان (لكان) اختياره بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من يجوز ان يستانف نكاحها حين الاختيار فاذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الآن تزوج بها وحدها فوجب ان يكون له اختيار كل واحدة منهما .

فيما لو اسلم وعنده اربع زوجات اماء

مسئله ١٠٩ : اذا اسلم وعنده اربع زوجات اماء وهو واجد للطول ولا يخاف العنت جاز له ان يختار اثنتين منهن و قال الشافعي ليس له ان يختار واحدة منهن وقال ابو ثور له ان يختار واحدة منهن كما له ان يختار واحدة منهن اذا لم يكن واجدا للطول وخاف العنت .

[دليلنا] ان اختياره استدامة العقد وليس باستيناف عقد الا ترى انه لو اسلم وعنده خمس زوجات فاحرم ثم اسلمن كان له ان يختار اربعاً وهو محرم فلو كان الاختيار كالا بتداء ماجاز للمحرم الاختيار كما لا يجوز له الابتداء ولانه لو كان الاختيار كالابتداء لاحتاج الى وليّ وشاهدى عدل عند من قال بذلك و قد اجمعنا على خلافه .

فيما لوكانت الامة تحت عبد فاعتقت

مسئله ١١٠ : اذا اعتقت الامة تحت عبد كان لها الخيار وهو على الفور وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهو اختياره والثاني على التراخي و كم مدة التراخي فيه ثلثة اقوال احدها ثلثة ايام والثاني حتى يتمكن من الوطى او(و) تصرح بالرضا والثالث ان يكون منها مايدل على الرضا .

[دليلنا] ان اختيار ها على الفور مجمع عليه و ثبوته على التراخي يحتاج الى دلالة .

فى حكم زوجة المرتد واقسامه

مسئله ١١١ : المرتد على ضربين مرتد عن فطرة الاسلام فهذا يجب قتله و تبين امرأته فى الحال وعليها عدة المتوفى عنها زوجها والاخر من كان اسلم عن كفر ثم ارتد و قد دخل بزوجته فان الفسخ يقف على انقضاء العدّة فان رجع فى العدّة الى الاسلام فهما على النكاح وان لم يرجع حتى انقضت العدة وقع الفسخ بالارتداد وبه قال الشافعي الا انه لم يقسم المرتد وقال ابوحنيفه يقع الفسخ فى الحال ولا يقف على انقضاء العدة ولم يفصل ايضاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى صحة انكحة المشركين

مسئله ١١٢ : انكحة المشركين صحيحة وبه قال ابوحنيفه واصحابه والشافعي والزهري والاوزاعي والثوري و قال مالك انكحتهم فاسدة و كذلك طلاقهم غير واقع فلو طلق المسلم زوجته الكتابيّه ثم تزوجت بمشرك و دخل بها لم يبحها لزوجها المسلم .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » وهذه نكحت زوجا غيره فينبغي ان تحل للاول وايضاً قوله تعالى «وامراته حمالة الحطب» بعد ذكر ابي لهب فاضافها اليه فاقتضى حقيقة هذه(هذا) زوجية صحيحة وقال تعالى « وقالت امرأة فرعون قرّة عين لي ولك فاضافها اليه وروى عن النبي عليه السلام انه قال ولدت من نكاح لا من سفاح ومعلوم انه ولد فى الجاهلية فاخبر ان لهم انكحة صحيحة .

في تزوج الكتابي بالمجوسية وترافعهم الينا

مسئله ١١٣ : اذا تزوج الكتابي بمجوسية او وثنية و ترافعوا الينا قبل ان يسلموا اقررناهم على نكاحهم وبه قال جميع اصحاب الشافعي وقال ابوسعيد الاصطخري لانقرّهم .

[دليلنا] عموم الاخبار التي وردت (في) باقرارهم على انكحتهم و عقودهم .

في ان الفرقة من جهة اختلاف الدين فسخ

مسئله ١١٤ : كل فرقة كان (نت) من جهة اختلاف الدين كان فسخاً لاطلاقا سواء اسلم الزوج اوّلا اوالزوجة وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ان اسلم الزوج اوّلا كما قلناه وان اسلمت الزوجة اوّلا عرض الاسلام عليه فان فعل و الا فسخنا العقد بينهما .

[دليلنا] ماقلناه مجمع عليه ومن قال كان طلاقاً يحتاج الى دليل .

في حرمة مناكحة مخالف الاسلام

مسئله ١١٥ : كل من خالف الاسلام لاتحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان كتابياً اوغير كتابي على ماتقدم القول فيه والمولود بينهما حكمه حكمها وقال الفقهآء باجمعهم ان كانا كتابيين يجوز ذلك وانكانت الام كتابية والاب غير كتابي قال الشافعي لا تحل ذبيحته قولاً واحداً وانكان الاب كتابياً و الام غير كتابية ففيها قولان و حكم النكاح حكم الذبيحة سواء و قال ابو حنيفه يجوز ذلك على كل حال .

دليلناماقدمناه (قلناه) من انه لا يجوز العقد على من خالف الاسلام فهذا الفرع يسقط عنا .

في تحاكم الذميان الينا

مسئله ١١٦ : اذا تحاكم ذميان الينا كنا مخيرين بين الحكم بما يقتضيه شرع الاسلام وبين ردهم الى اهل ملتهم وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه هو اصحّهما عندهم والاخر يجب عليه ان يحكم بينهما وهواختيار المزني .

[دليلنا] قوله تعالى (فان جاؤك فاحكم بينهم اواعرض عنهم) وهذا نص وايضاً اجماع الفرقة عليه .

في كراهة اتيان النساء في ادبارهن

مسئله ١١٧ : يكره اتيان النسآء في ادبارهن و ليس ذلك بمحظور و نقل المزني كلاما ذكره في القديم في اتيان النسآء في ادبارهن فقال قال بعض اصحابنا

حلال وبعضهم قال حرام ثم قال وآخر ماقال الشافعي ولارخص فيه بل انهى وقال الربيع نص على تحريمه فى ستة كتب و قال عند ابن الحكم قال الشافعي ليس فى هذا الباب حديث يثبت و قال القياس انه يجوز قال الربيع كذب والذى لااله الاهو فقد نص الشافعي على تحريمه فى ستة كتب وحكوا تحريمه عن على عليه الصلوة والسلام وابن عباس وابن مسعود وابى الدرداء وفى التابعين عن الحسن البصرى ومجاهد وطاوس وعكرمه وقتاده وبه قال الثورى وابوحنيفه واصحابه وذهب زيد بن اسلم و نافع الى انه مباح وعن ابن عمر روايتان احداهما انه مباح و حكى الطحاوى عن حجاج (حجال) بن ارطاة اباحة ذلك وعن مالك روايتان اهل المغرب يروون عنه اباحة ذلك وقالوا نص عليه فى كتاب السّر وروى (رواه) ابن مصعب عن مالك و اصحابه بالعراق يابون ذلك و يقولون لايحل عنده ولا يعرف لمالك كتاب السر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى «فاعتزلوا النساء فى المحيض» وانما اراد (يريد) مكان الحيض فدل على ان ماعداه مباح وقال تعالى (نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انا شئتم» ولم يفصل بين القبل والدبر وقال تعالى « اتاتون الذكران من العالمين وتذرون ماخلق لكم ربكم من ازواجكم » فنهاهم عن اتيان الذكران و عاتبهم على ترك مثله من ازواجهم فيثبت انه مباح وروى نافع قال قال لى ابن عمر امسك علىّ هذا المصحف فقرء عبدالله حتى بلغ نسآؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم فقال يانافع اتدرى فيمن نزلت هذه الاية قال قلت لاقال فى رجل من الانصار اصاب امرأته فى دبرها فوجد فى نفسه من ذلك فسال النبى عليه السلم فانزل الله تعالى « نسآؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم و ذكر فى التفسير (ذلك) ماقيل فى هذه الاية التى اوردها .

فى بطلان نكاح الشغار

مسئله ۱۱۸ : نكاح الشغار باطل عندنا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق غير ان مالكا افسده من حيث فساد المهر وافسده الشافعي من حيث انه ملك لبضع

كل واحد من شخصين و ذهب الزهري و الثوري و ابوحنيفه و اصحابه الى ان نكاح الشغار صحيح و انما فسد فيه المهر فلا يفسد بفساده .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و روى نافع عن ابن عمران النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشغار والشغاران يقول زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهرالاخرى فانكان هذاالتفسير عن(من)النبى عليه السلام وهو(حق) الظاهر فانه ادرجه فى كلامه فهونص وانكان من الراوى له وجب المصير اليه لانه اعرف بما نقله و اعلم بما سمعه من النبى عليه السلام فانه شاهد الوحى والتنـزيل وعرف البيان والتأويل وعرف اغراض الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

فى اباحة نكاح المتعة

مسئله ۱۱۹ : نكاح المتعة عندنا مباح جائزوصورته ان يعقد عليها مدّة معلومة بمهر معلوم فان لم يذكر المدة كان النكاح (العقد) دائماً و ا(فا) ن ذكر الاجل ولم يذكر المهر بطل العقد وان ذكرمدة مجهولة لم يصح على الصحيح من المذهب وبه قال على عليه الصلوة والسلام على ماروواه اصحابنا وروى ذلك عن ابن مسعود وجابربن عبدالله وسلمة بن الاكوع وابى سعيد الخدرى والمغيرة بن شعبه ومعوية بن ابى سفيان وابن عباس وابن جريح (خديج) وسعيد بن جبير و مجاهد وعطا و حكى الفقهآء تحريمه عن على عليه السلام و عمر بن الخطاب و ابن مسعود وابن الزبير وابن عمرو قالوا ان ابن عباس رجع عن القول باباحتها .

[دليلنا] اجماع الفرقة المحقه وايضاً قوله تعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النسآء» وهذا مما قدابتغاه بماله وقال تعالى «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة» و لفظ الاستمتاع اذا اطلق لايفيد الانكاح المتعة وفى قرائة ابن مسعود فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فاتوهن اجورهن وهذا نص وايضاً لاخلاف انها كانت مباحة فمن ادعى نسخها فعليه الدّلالة و ايضا الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وايضاً قول عمر متعتان كانتا على (فى) عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا انهى عنهما و اعاقب عليهما متعة النسآء و متعة الحج و قوله كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اخبار منه عن كونها (نهما) مباحة فى زمانه وماكان فى زمانه عليه السلام مفعولا فهو شرعه

و دينه و اما ما رووه من الاخبار فى تحريمها فكلها اخبار احاد وفيها مع ذلك الاضطراب (اضطراب) لانه فيها انه ﷺ حرمها يوم خيبر فى رواية ابن الحنيفة عن ابيه و روى الربيع بن سيره عن ابيه قال كنت مع رسول الله ﷺ بمكة عام الفتح فاذن فى متعة النسآء فخرجت انا و ابن عم (عمر) لى وعلينا برد ان لنفعل ذلك فلقتنى امراة فاعجبها حسنى فتزوجت بها و كان الشرط عشرين ليلة فاقمت عندها ليلة فخرجت فاتيت النبى ﷺ وهو بين الركن والمقام فقال كنت اذنت لكم فى متعة النسآء و قد حرمها الله تعالى الى يوم القيمة فمن كان عنده شئ من ذلك فليخل سبيلها ولاياخذ مما اتاها شيئاً وهذا اضطراب لان بين الوقتين قريب من ثلث سنين فان قالوا حرمها يوم خيبر و اعاد ذكرها (تحليلها) بمكة و هذا لا يمنع قلنا هذا باطل لان ابن سبره روى ان النبى ﷺ اذن فيها بمكة فان قالوا حرمها بخيبر ثم احلها بمكة ثم حرمها وهذا (هو) سائغ فى شرعه يحل شيئا ثم يحرمه قيل هذا يسقط بالاجماع لان احدا ما قال ان النبى ﷺ اباحها دفعتين وحرّمها دفعتين ودخل بينهما نسخ دفعتين وتحليل دفعتين فالاجماع يسقط هذا التاويل وابن عباس كان يفتى بها وناظره على ذلك ابن الزبير وهى مناظرة معروفة رواها الناس كلهم ونظم الشعراء فيها القول فقال بعضهم اقول للشيخ لما طال مجلسه (يا صاح هل لك فى فتوى (فتيا) ابن عباس) (هل لك فى فتية بيضاء تهكته تكون مثواك حتى يصدر الناس) فان قالوا رجع عن ذلك قيل لا يقبل ذلك لان قوله مجمع عليه ورجوعه ليس عليه (فيه) دليل .

فى فساد اشتراط الطلاق فى تزويج المحلل

مسئله ١٢٠ : اذا تزوج امراة قد طلقها زوجها ثلثا بشرط انه متى احلّها للأول طلقها كان التزويج صحيحاً والشرط باطلا وللشافعى فيه قولان احدهما وهو الاظهر الذى نص عليه فى عامة كتبه مثل ما قلناه وقال فى القديم والاملاء النكاح باطل وبه قال مالك .

[دليلنا] قوله تعالى (عزوجل) (فانكحوا ماطاب لكم من النسآء» وهذا نكح من طاب فمن افسده بمقارنة الشرط له كان عليه الدلالة (الدليل) .

في عدم بطلان عقد المطلقة ثلثا

مسئله ١٢١ : اذا نكحها معتقداً انه يطلقها اذا اباحها وانه اذا اباحها فلانكاح بينهماان (اذا) اعتقد (عقد) هواوالزوجة ذلك اوهما والولي او تراضيا (وان تواصوا بذلك) (تراوحا) (ترافضا) ذلك قبل العقد على هذا ثم تعاقدا من غير شرط كان مكروها ولا يبطل العقد به وبه قال الشافعي وقال مالك النكاح باطل وحكى ابو اسحق عن ابي حنيفه انه يستحب ذلك لانه يدخل السرور على الاول .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سواء و ايضاً فان افساد هذا العقد يحتاج الى دليل والاصل صحته وروى ان في ايام عمر حدث مثل هذه فاوصت المراة الر(للر) جل ان لا يفارقها فاقرهما عمر على النكاح و اوجع الدلالة بالضرب فدل ذلك على صحة العقد وعلى كراهته بضرب الدلالة .

في عدم محللية النكاح الفاسد

مسئله ١٢٢ : اذا نكحها نكاحاً فاسداً ودخل بها لم تحل للاول وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه قاله في الجديد لانه لايثبت به الاحصان وقال في القديم يبيحها لانه نكاح يثبت به النسب ويدرء به الحد ويجب بالوطي المهر

[دليلنا] قوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» ونحن نعلم انه اراد بذلك تزويجاً شرعياً سائغاً لان الله تعالى لايبيح الفاسد ويدل على ماقلناه ان تحريمها للاول مجمع عليه فمن ادعى تحليلها بهذا الوطي فعليه الدلالة .

في بطلان نكاح المحرم

مسئله ١٢٣ : اذا تزوج المحرم فنكاحه باطل و كذلك ان كان حلالا وهي محرمة اوكانا محلين والولي محرماً فالنكاح باطل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه النكاح صحيح وقد ذكرناها في كتاب الحج .

[دليلنا] ماقلناه هناك من اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً روى عثمان بن عفان ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لاينكح المحرم ولا ينكح وهذا نص لانه نهي والنهي يدل على فساد المنهي فان قيل قوله صلى الله عليه وآله وسلم لاينكح معناه لايطاء قلنا هذا باطل لان حقيقته عبارة عن العقد بعرف الشرع ولانا نحمله على الامرين فانه لاتنافي بينهما وايضاً فانه قال ولاينكح وذلك لم يمكن حمله على الوطي فدل على ماقلناه .

في العيوب الموجبة لفسخ النكاح

مسئله ١٣٤ : يفسخ النكاح عندنا بالعيب المراة تفسخه بالجب والعنة بالجنون والرجل يفسخه بستة اشياء الجنون والجذام والبرص والرتق و القرن والافضآء وفى اصحابنا من الحق به العمى و كونها محدودة ولايحتاج مع الفسخ الى الطلاق و قال الشافعي يفسخ النكاح من سبعة اثنان يخص (يختص) الرجال الجّب والعنة واثنان يختص النسآء الرتق والقرن وثلثة يشتركان فيه الجنون والبرص والجذام وبه قال عمربن الخطاب وابن عمر وابن عباس ومالك وقال ابوحنيفة واصحابه النكاح لايفسخ بالعيب اصلا لكن انكان الرجل مجنوناً اوعنيّناً ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما ويكون (فيكون) طلاقاً لافسخا ومن قال لايفسخ بالعيب رووه عن عليّ عليه الصلوة والسلام وابن مسعود قال على عليه السلام اذاوجد الرجل بالمراة الجذام (و) والبرص فان شآء امسك وان شاء طلّق و قدروى ذلك فى اخبارنا ايضاً وقال ابن مسعود الحرة لاتردّ بالعيب .

[دليلنا] (ما قلناه فى المسئلة الاولى) على ماقلناه اجماع الفرقة و اخبارهم وروى زيدبن كعب عن ابيه ان النبى عليه السلام تزوج امراة من غفار فلما خلابها راى فى كشحها بياضا فقال لها ضمّى عليك ثيابك والحقى باهلك وفى بعضها دلّستم عليّ وفى بعضها فردّها وقال دلّستم عليّ فموضع الدلالة الراوى نقل الحكم وهو الردّ ونقل السبب وهو وجود البياض بكشحها فوجب ان يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد .

فى نكاح المسلول او الخنثى

مسئله ١٣٥ : اذاكان الرجل مسلو(مثلولا) لا لكنه يقدر على الجماع غيرانه لاينزل اوكان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب وانكانت المراة خنثى حكم لها بالمراة مثل ذلك وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى لها الخيار و كذلك له الخيار .

[دليلنا] ان العقد قد ثبت بالاجماع و اثبات الخيار لهما بذلك يحتاج الى دليل .

فى مااذا وجد العيب بعد الدخول

مسئله ١٣٦ : اذا دخل بها ثم وجدبها عيبا فلها المهر ويرجع على من دلّسها وغرّه وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه ذكره فى القديم والثانى يستقرعليه

ولا يرجع على احد وروى ذلك فى بعض الاخبار عن النبى عليه السلام .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و روى سعيد بن المسيب قال قال عمر بن الخطاب ايما رجل تزوج امراة (و) بها جذام اوجنون اوبرص فمسها فلها صداقها و ذلك لزوجها عزم على وليها ولامخالف له .

فى العيوب الحادثة بالرجل بعد العقد

مسئله ١٣٧ : اذا حدث بالرجل جبّ اوجنون او جذام اوبرص لم يكن فى حال العقد فانه لايردّ الافى الجنون الذى لايعقل معه اوقات الصلوات فانه يرد به وقال الشافعى يرد به قولا واحداً .

[دليلنا] ان العقد قدصح و ثبوت الردّ يحتاج الى دليل .

فى العيوب الحادثة بالمرئة بعد العقد

مسئله ١٣٨ : اذا حدث بالمرئة احد العيوب التى تردّبه و لم يكن فى حال العقد فانه يثبت به الفسخ وللشافعى فيه قولان احدهما قاله (ذكره) فى القديم لاخيار له وقال فى الجديد له الخيار وهو اصحهما (اصح) .

[دليلنا] : عموم الاخبار التى وردت فى ان له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا بين عيب كان فى حال العقد و بين مايحدث فيها بعدو خبر الغفارية يدل على ذلك لان النبى عليه السلام لم يفصل .

فيما لوحدث بالمعيوب عيب اخر

مسئله ١٣٩ : اذا دخل بها مع العلم بالعيب فلاخيار له بعد ذلك بلاخلاف فا(وا)ن حدث بها بعد ذلك عيب اخر فلا خيار له وقال الشافعى انكان الحادث فى مكان اخر فانه يثبت به الخيار وانكان الحادث زيادة فى المكان الذى كان فيه فلاخيار له

[دليلنا] انه قد ثبت العقد وبطل خياره بعد الدخول مع علمه بالعيب واثبات الخيار بعيب حادث يحتاج الى دليل .

فيما لو تزوجها على انها مسلمه فبانت كتابية

مسئله ١٣٠ : اذا تزوجها على انها مسلمه فبانت كتابية كان العقد باطلا وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى انه صحيح .

[دليلنا] انا قد بيّنا ان العقد على الكافرة لايصح فكيف اذا انضاف اليه الغرور .

فى العقد على انها كتابية فبانت مسلمة

مسئله ١٣١ : اذا عقد على انها كتابية و كانت مسلمة كان العقد باطلا و من اجاز نكاح الكتابيات من اصحابنا يجب ان يقول ان العقد صحيح ولاخيار له وللشافعى

فيه قولان احد هما انه باطل و الثاني انه صحيح فاذا قال له صحيح فهل له الخيار ام لاقال ليس له الخيار قولا واحداً .

[دليلنا] على بطلانه انه عقد على من يعتقد انه لاينعقد نكاحها فكان باطلاً

في العقد على انها حره فبانت امة

مسئله ١٣٢ : اذا عقد الحر على امراة على انها حرة فبانت امة كان العقد باطلا و كذلك القول في الزوج اذا كان حرا و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر صحيح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في ان بيع الامة المزوجة طلاقها

مسئله ١٣٣ :بيع الامة المزوجة طلاقها و به قال ابن عباس و ابن مسعود و انس بن مالك و ابي بن كعب وذهب عمرو ابن عمرو عبدالرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص والفقهآء اجمع الى ان العقد (النكاح) بحاله ويقوم المشتري مقام البايع في ملك رقبتها ولايكون بيعها طلاقها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والمحصنات من النساء الاما ملكت ايمانكم» والمحصنات زوجات الغير فحرّمهن علينا الا ماملكت اليمين فالظاهر انه متى ملك زوجة الغير حلّت له بملك اليمين فاذا حلّت له ثبت انها حرمت على زوجها .

فيما لو اعتقت الامة المزوجة

مسئله ١٣٤ : اذا اعتقت الامة تحت حرفا لظاهر من روايات اصحابنا ان لها الخيار وبه قال النخعي والشعبي و طاوس وقال طاوس لها الخيار ولوا عتقت تحت قرشي وقال بعضهم لواعتقت تحت اميرمن الامراء لها الخيار وبه قال الثوري وابو حنيفة واصحابه وروى في بعض اخبارنا انه ليس لها الخيار وبه قال الشافعي ومالك وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلي واحمد واسحق وفي الصحابة ابن عمروابن عباس وعايشه وصفيه .

[دليلنا] على الاول اخبار اصحابنا ورواياتهم وروى ابراهيم عن الاسود عن عايشه قالت خيّر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بريرة وكان زوجها حراوهذا نص وقد روى مثل ذلك اصحابنا والرواية الاخرى رواها اصحابنا ان زوج بريرة كان عبداً والذي

يقوى عندى (عندنا) انه لاخيار لها لان العقد قد ثبت و وجود الخيار لها يحتاج الى دليل وروى عن عايشة فى خبر بريرة انه كان زوجها عبدا وانما (انها) قالت لوكان حرّا لم يخيّرها .

في ان العنة عيب يوجب الخيار

مسئله ١٣٥ : العنة عيب يثبت للمراة به الخيار يضرب لها (له) المدة سنة فان جامع فيها والا فرق بينهما وبه قال جميع الفقهاء وقال الشافعى لا اعلم خلافاً فيه عن مفت لقيته فى انه ان جامع والا فرق بينهما وقال الحكم لا يضرب له مدة ولا يفسخ به النكاح وبه قال اهل الظاهر .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً اجماع الصحابة فانه روى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعمر وابن (وابن عمر) مسعود والمغيرة بن شعبه فقالوا (قالوا) كلهم يؤجّل سنة ولا يعرف لهم مخالف واستدل بقوله تعالى «الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان» فاذا عجز عن احدهما وهو ان يمسكها وجب ان يسرحها بالاحسان .

في ان فسخ العنين له بطلاق

مسئله ١٣٦ : فسخ العنين له بطلاق وبه قال الشافعى و قال ابو حنيفه ومالك هو طلاق .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم رووا انها بتبن منه بغير طلاق .

في ما لو علمت الزوجة بالعنن و تزوجت به

مسئله ١٣٧ : اذا قال لها انه عنين فتزوجه (فتزوجته) على ذلك فكان كما قال لم يكن لها بعد ذلك خيار و للشافعى فيه قولان فى القديم مثل ماقلناه و قال فى الجديد لها الخيار .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فانها دخلت على بصيرة فكان كالجذام والبرص لم يثبت لها الخيار وايضاً فقد ثبت العقد وثبوت الخيار بعده يحتاج الى دليل .

فى متعدد الزوجات لو عن عن واحده

مسئله ١٣٨ : اذا كان له اربع نسوة فعّن عن واحدة منهن ولم يعّن عن الثلث لم يكن لها الخيار ولا يضرب لها الاجل وقال الشافعى لها حكم نفسها ويضرب لها المدة ويثبت لها الخيار .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولان اثبات الخيار لها يحتاج الى دليل

والعقد صحيح مجمع عليه ولادليل على ثبوت الخيار بعده .

فيما لو رضيت الزوجة بالعنة بعد المدة

مسئله ١٣٩ : اذا رضيت به بعد انقضاء المدة اوفي خلال المدّة لم يكن لها بعد ذلك خيار وللشافعي فيه قولان احد هما مثل ماقلناه وهوالاظهر عندهم والمذهب انه لا يسقط خيارها .

[دليلنا] عموم الاخبار التى وردت فى سقوط خيارها اذا رضيت بالعنّة وايضاً فاثبات الخيار يحتاج الى دليل والاصل بقاء العقد وصحته .

فيما لو اختلفا فى الاصابة

مسئله ١٤٠ : اذا اختلفا في الاصابة فقال اصبتها و ا(فا)نكرت فانكانت ثيّباً فالقول قوله مع يمينه عند ابي حنيفه واصحابه والشافعي والثورى وقال الاوزاعى يخلّى بينهما و يكون بالقرب منهما امرأتان من و راء الحجاب فاذا قضى و طره بادرتا اليها فان كان الماء فى فرجها فقد جامعها و ان لم يكن فى فرجها ماء فما جامعها و قال مالك هكذا الا انه قال يقتصر على امرأة واحدة وقد روى اصحابنا انه تؤمر المرأة ان تحشو قبلها خلوقا فاذا وطئها وكان على ذكره (ايره) اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وهذا هوالمعمول عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل بقاء النكاح و مايوجب الا زالة يحتاج الى دليل .

فيما لو بان الزوج انه خصى او مسلول

مسئله ١٤١ : اذا تزوّجت برجل فبان انه خصّى اومسلول اوموجوء كان لها الخيار و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثانى لاخيار لها لانه متمكن من الايلاج وانما لاينزل وذلك لايوجب الفسخ .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما يعتبر به الخنثى و يحكم به

مسئله ١٤٢ : الخنثى تعتبر بالمبال فمن ايهما خرج اولاحكم به فان كان خرج منهما فمن ايهما انقطع اخيرا حكم به وبه قال الشافعي الى هيهنا فوافقنا فان انقطعا معاعندنا يرجع الى القرعة و روى عدالاضلاع والمعول (والمعمول) على القرعه و عنده هل يراعى قلة البول و كثرته فيه قولان فان تساويا فى ذلك رجع اليه فالى ايهما مال طبعه حكم به وهوالمعول (والمعمول) عليه عندهم وقدرووا

عنه الرجوع الى عدّ الاضلاع وهو ضعيف قال الشافعي و ليس بشيئى .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في الذى له ما للرجال و ما للنسآء يورث من حيث يبول .

في عدم جواز العزل الا بالرضا

مسئله ۱۴۳ : العزل عن الحرة لا يجوز الا برضاها فمن (فمتى) عزل بغير رضاها اثم و كان عليه نصف عشر دية الجنين عشرة دنانير و للشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما انه محظور لا يجوز مثل ماقلناه غير انه لا يوجب الدية والمذهب ان ذلك مستحب وليس بمحظور .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

فيما لو تزوج الحر بامة فولدت له

مسئله ۱۴۴ : اذا تزوج الحر بامة فرزق منها ولدا[1] كان حرا وقال الشافعي انكان الرجل عربيا فالولد على قولين احدهما يكون حرا وبه قال ابوحنيفه والاخر يكون رقا وان (فان) كان غير عربي فهورق قولا واحدا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان الاصل الحرية والرق طار يحتاج الى دلالة شرعية .

فيما لو قدم الزوج الغائب وانكر التوكيل والطلاق

مسئله ۱۴۵ : اذا غاب الرجل عن امراته فقدم رجل فذكر لها انه طلقها طلاقا بانت منه و ذكر لها انه و كلّه في استيناف النكاح عليها و ان يصدقها الفا يضمنها لها عنه ففعلت ذلك و عقد النكاح و ضمن الرسول الصداق ثم قدم الزوج فانكر الطلاق وانكر التوكيل فالقول قوله والنكاح الاول بحاله والثاني لم ينعقد ولا يلزم الوكيل ضمان ماضمنه لها وبه قال ابوحنيفه والشافعي على ما حكاه الساجي عنه وقال في الاملاء على الوكيل نصف المسمى وقال مالك و زفر يلزمه ضمان ذلك

[دليلنا] ان النكاح الاول باق وانما يلزم الصداق بالعقد فاذا لم يكن بينهما عقد فلاصداق عليه والاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

تم كتاب النكاح

---

[1] ـ ذكر هذا المسئلة في كتاب امهات الاولاد واستثنى صورة شرط الرقية كما هو المشهور
ح طباطبائي

كتاب الصداق ومسائله ٤٩

بسم الله الرحمن الرحيم[1]

في صحة عقد النكاح لو كان المهر فاسداً

مسئله ١ : اذا عقد على مهر فاسد مثل الخمر والخنزير والميتة وماشبهه فسد المهر و لم يفسد النكاح ووجب لهامهر المثل وبه قال جميع الفقهاء الاما(لك)لكا فان عنه (عنده) روايتان احديهما مثل ماقلناه والاخرى يفسد النكاح وبه قال قوم من اصحابنا .

[دليلنا] ان ذكر المهر ليس من شرط صحّة العقد فاذا ذكر ما هو فاسد لم يكن اكثرمن ان لم يذكره اصلا ولا(فلا) يؤثر ذلك في فساد العقد وايضاً قوله عليه‌السلام لانكاح الابولي مرشد وشاهدى عدل فنفاه لعدم الولى والشاهدين واثبته بهم وهذا نكاح قد عقد بهم فوجب ان يكون ثابتا و ايضاً فانهما عقدان يصح ان ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه الاترى انه لوعقد بغيرمهر صحّ النكاح بلاخلاف واذا ثبت بعد ذلك المهر صحّ ايضاً فاذا كانا عقدين ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر الا بدليل .

في ان الصداق ما تراضيا عليه ولم يكن فاسدا

مسئله ٢ : الصداق ماتراضيا عليه مما يصح ان يكون ثمناً لمبيع (لبيع او اجرة لكراء) او اجرة لمكترى قليلا كان او كثيراً وبه قال في الصحابة عمر بن الخطاب وابن عباس وفي التابعين سعيدبن المسيب والحسن البصرى وفي الفقهآء ربيعة والاوزاعى والثورى والشافعي واحمد واسحق وقال مالك مقدر باقل مايجب فيه القطع وهو ثلاثة دراهم وقال ابوحنيفة واصحابه مقدر بعشرة دراهم فان عقد النكاح باقل من عشرة صحت التسمية و كملت (العشرة) عشرة فيكون كانه عقد بعشرة وهذه التسمية تمنع من وجوب مهرالمثل وقال زفر يسقط المسمى ويجب

١ـ رايت اربعه نسخ في هذا الموضع وليست البسملة مذكورة هنا الافي واحدة منها

مهر المثل و هو القياس على قولهم وقال ابن شبرمة اقلّه خمسة دراهم وقال النخعي اقلّه اربعون درهماً وقال سعيد بن جبير اقلّة خمسون درهماً .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم » فجعل لها بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى ولم يفصل القليل من الكثير وعندهم اذا كان فرض لها خمسة وجب كلها وهوخلاف القران وروى ابن عمران النبي صلى الله عليه وآله قال ادّوا العلائق قيل يارسول الله صلى الله عليه وآله وماالعلائق فقال ماتراضى (تراضوا) (تراضيا) (عليه) به الاهلون وقد يتراضون بدرهم و درهمين وقال عليه السلام من استحلّ بدرهمين فقد استحلّ و عندهم ان من استحل بدرهم (بدرهمين) فقد استحل بعشرة وروى ابوسعيد الخدرى ان النبي صلى الله عليه وآله قال لاجناح على امرء ان يصدق امرأة قليلا كان او كثيرا اذا كان اشهد (اشهدوا) و تراضوا وايضاً فان النبي صلى الله عليه وآله زوج المراة على تعليم آية من كتاب الله بعد ان طلب خاتما من حديد فلم يقدر عليه و ذلك يدل على ماقلناه .

في جواز كون منافع الحر مهرا

مسئله ٣ : يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم اية (قران) او شعر مباح اوبناء اوخياطة ثوب وغيرذلك مماله اجرة واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة و قالوا لا يجوز (ذلك) لانه كان يختص (بذلك) موسى عليه السلام وبه قال الشافعي ولم يستثن الاجارة بل اجازها وقال ابوحنيفه و اصحابه لايجوزان يكون منافع الحرصداقاً بحال سواء كانت فعلهم (تعليماً) (فعلا) اوغيره لان عندهم لايجوز المهر الا ان يكون مالا مايوجب تسليم المال مثل سكنى دار او خدمة عبد سنة فاما مالايكون مثل فلايجوز .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى سهل بن سعد الساعدى ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يارسول الله انى قدوهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلا فقام رجل وقال يارسول الله صلى الله عليه وآله زوّجنيها ان لم تكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل عندك من شيئ تصدقها اياه فقال ماعندى الا ازارى هذا فقال النبي صلى الله عليه وآله ان اعطيتها ايّاه جلست ولا ازارلك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولوخاتماً من حديد

فالتمس فلم يجد شيئاً فقال له رسول الله ﷺ هل معك (عندك) من القران شئى قال نعم سورة كذا وسورة كذا سو رسماها فقال له رسول الله ﷺ قد زوجتكها بما معك من القران و ظاهره انه جعل (القران الذى) الذى معه من القران صداقاً و هذا لا يمكن فقد ثبت انه انما جعل الصداق تعليمها اياه و روى عطاء عن ابى هريرة ان النبى ﷺ قال لرجل (للرجل) ماتحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتى تليها قال فقم (فقال قم فعلّمها) وعلّمها عشرين آية وهى امراتك.

فيما لو اصدقها وتلف قبل القبض

مسئله ٤ : اذا اصدقها تعليم سورة فلقنها فلم يتحفظ لها شئى اوحفظتها من غيره فالحكم واحد و كذلك ان اصدقها عبدا فهلك قبل القبض فالكل واحد كان لها مثل (بدل) الصداق وهو اجرة مثل تعليم السورة وقيمة العبد وبه قال الشافعى فى القديم وقال فى الجديه انه يسقط المسمى ويجب لها مهر المثل.

[دليلنا] ان ايجاب مهر المثل يحتاج الى دليل لان الذى وجب لها بالعقد شئى بعينه فاذا تعذر كان لها اجرته اوقيمته.

فيما لوطلقها قبل الدخول استقر عليه نصف المهر

مسئله ٥ : اذا اصدقها تعليم سورة ثم طلقها قبل الدخول بها و قبل تعليمها جاز له (تلقينها) ان يلقنها النصف الذى استقر عليه وللشافعى فيه وجهان (قولان) احدهما مثل ماقلناه والثانى ليس له ذلك لانه لايؤمن من الافتتان بها.

[دليلنا] ان الذى ثبت لها واستقر تعليم نصف ماسمى وايجاب غير ذلك يحتاج الى دليل ولا يؤدى الى الافتتان بها لانه لايلقنها الامن ورآء حجاب و كلام النسآء من ورآء الحجاب ليس بمحظور بلاخلاف.

فيما لو اصدقها وتلف وطلقها قبل الدخول

مسئله ٦ : اذا اصدقها صداقاً ملكته بالعقد و كان من ضمانه ان تلف قبل القبض ومن ضمانها ان تلف بعد القبض فان دخل بها استقر وان طلقها قبل الدخول بها رجع بنصف المهر المعين (العين دون مانمى) دون نمائه وبه قال ابوحنيفه واصحابه و الشافعى و قال مالك انما تملك (ملكت) بالعقد نصفه فيكون الصداق بينهما نصفين فاذا قبضته كان لها نصفه بالقبض (بالملك) والاخر امانة فى يدها لزوجها فان هلك من غير تفريط هلك منها فان طلقها قبل الدخول كان له اخذ النصف لانه

ملكه لم يزل عنه .

[دليلنا] قوله تعالى « واتوا النسآء صدقا تهن نحلة » وفيه دلالة من وجهين احدهما انه اضاف الصدقات اليهن و الظاهر انه لهن و لم يفرق بين قبل الدخول و بعده والثاني انه امر بايتائهن ذلك كله ثبت ان الكل لهنّ وايضاً اجماع الفرقة فانهم رو و ابلا خلاف بينهم انه اذا اصدقها غنماً ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال عليه السلام ان كان اصدقها وهى حامل عنده فله نصفها ونصف ما ولدت وان اصدقها حائلا ثم حملت عندها لم يكن له من اولاد ها شئى وهذا يدل على انها (قد) ملكته بالعقد دون الدخول .

في عدم جواز تصرف المرئة بالمهر قبل القبض

مسئله ٧ : ليس للمراة التصرف فى الصداق قبل القبض و به قال جميع الفقهآء وقال بعضهم لها ذلك .

[دليلنا] ان جواز تصرفها فيه بعد القبض مجمع عليه ولا دليل على جواز تصرفها فيه قبل القبض وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع مالم يقبض وقد روى ذلك اصحابنا ولم يفصل .

فى تلف الصداق المعين قبل القبض

مسئله ٨ : اذا اصدقها شيئاً بعينه كالثوب والعبد و البهيمة فتلف قبل القبض سقط حقها من عين الصداق والنكاح بحاله بلاخلاف ويجب لها مثله ان كان له مثل فان لم يكن له مثل فقيمته وللشافعى فيه قولان (وجهان) احدهما مثل ماقلناه قاله فى القديم وهو اختيار الاسفراينى وبه قال ابوحامد (ابوحنيفه) واختار المزنى قوله فى الجديد ان لها مهر مثلها وعليه اكثر اصحابه.

[دليلنا] ان كل عين وجب (يجب) تسليمها الى مالكها فاذا تلف ولم يسقط سبب الاستحقاق لملكها (بهلاكها) وجب الرجوع الى بدلها كالغصب والقرض والعارية عند من ضمنها و لان ايجاب مهر المثل يحتاج الى (شرع) دليل ولا دليل عليه .

فيما لو اصدقها عبداً مجهولا

مسئله ٩ : اذا اصدقها عبداً مجهولا او داراً مجهولة روى اصحابنا ان لها داراً وسطاً (وكذلك) او عبداً وسطا و قال الشافعى يبطل المسمى و يجب لها

مهر المثل .

[دليلنا] اجماع الفرقه و اخبارهم فانه ما اختلفت رواياتهم ولافتا ويهم في ذلك .

فيما لو اصدقها الخل فبان خمرا

مسئله ١٠ : اذا قال اصدقتها هذا الخلّ فبان خمرا كان لها قيمتها عند مستحليها وقال الشافعي يبطل المسمى ولها مهر المثل .

[دليلنا] ان العقد وقع على معين ونقله (فنقله) الى مهر المثل يحتاج الى دليل .

في ما اذا عقدا في السر بمهر وفي العلانية بخلافه

مسئله ١١ : اذا عقدا في السر بمهر ذكراه وعقدا في العلانية بخلافه فالمهر هو الاول وللشافعي فيه قولان الاشهر الذى عليه اصحابه مثل ما قلناه وقال المزنى مهر العلانية اولى وذكر انه نص الشافعي (للشافعي) قال اصحابه ذلك اذا كان الاول مراوضة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً فان العقد الاول قد ثبت والمهر قد لزم والثاني ليس بعقد فكيف يجب فيه (به) المهر .

فيما اذا تزوج اربعاً بعقد واحد بمهر معين

مسئله ١٢ : اذا تزوج باربع نسوة بعقد واحد ممن له الولاية عليهن بالف فالنكاح صحيح و كذلك عند الشافعي وقال المزنى العقد باطل والمهر عندنا صحيح وعند الشافعي على قولين وهكذا لو خالعهنّ دفعة واحدة بعقد واحد بالف صح الخلع بلاخلاف والبذل (والبدل) عنه على قولين وان كان له اربعة اماء (عبيد) فكا(تبهم) تبهنّ بالف الى نجمين صح عندنا وعنده في صحة الكتابة قولان فالقولان في الكتابة في اصل العقد وفي النكاح والخلع في البدل (البذل) دون العقد .

[دليلنا] ان الاصل جوازه وصحّته والمنع منه يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى « وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم » ولم يفصل بين ان يعقد عليهن في عقد واحد اوعقدين فمن قال بفساده اوفساد المهر فعليه الدلالة .

في تزويج الرجل ابنه الصغير بمهر

مسئله ١٣ : اذازوّج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم فان كان الولد موسرا تعلق المهر بذمة الولد ولزمه في ماله بلاخلاف وان كان معسراً تعلق بذمته ويكون

الاب ضامناً و للشافعي في ضمان الاب قولان قال في القديم مثل ماقلناه وقال في الجديد لايتعلق بذمةالوالد شئي باطلاق العقد .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علمنا من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمن فقام العرف في هذا بمنزلة نطقه .

في بطلان عقد المولى عليه بغير اذن وليه

مسئله ۱۴ : اذا تزوج المولى عليه لسفه (بسفه) او صغر بغير اذن وليه كان النكاح باطلا بلا خلاف وان دخل بها لم يلزمه المهر و للشافعي فيه قولان اصحهما عندهم مثل ماقلناه وقال في القديم يلزمه مهر المثل .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة .

فيما لو طلق المفوضة زوجها قبل الفرض و الدخول

مسئله ۱۵ : المفوضة اذا طلقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلامهر لها لكن يجب لها المتعة وبه قال الاوزاعي وحماد بن ابي سليمن وابوحنيفة واصحابه والشافعي وقال مالك لامهر لها ولامتعة لها يستحب ان يمتعها استحباباً وبه قال الليث بن سعد وابن ابي ليلى .

[دليلنا] قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا» و هذا امر يقتضي الوجوب وقال عزوجل تعالى « لاجناح عليكم ان طلقتم النسآء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين» وفيها (هيهنا) ثلثة ادلة اولها قوله تعالى ومتعوهن وهذا امر يقتضي الوجوب و ثانيها فصلّ بين الموسع (الموسر) والمقتر (المعسر) فلولم تكن واجبة لما فصلّ بينهما كصدقه التطوع لافصل بينهما والثالث قوله تعالى حقاً على المحسنين و قوله على من حروف الوجوب ثبت انها واجبة وعليه اجماع الصحابه روى ذلك عن علي عليه الصلواة والسلام وعمر ولا مخالف لهما وقال (قوله) تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين» فاضاف المتعة اليهن ثبت انه واجب لهن وقال حقا على وظاهر ذلك يقتضي الوجوب .

في مهر المتعة و مراتب المتمتع

مسئله ١٦ : المتعة على الموسر خادم وعلى الاوسط ثوب او مقنعة وعلى الفقير خاتم وماشبهه وقال الشافعي المستحب من ذلك خادم فان لم يقدر فمقنعة فان لم يقدر فثلثون درهماً والواجب فيه مايراه الامام ومن اصحابه من قال اقلها مايقع عليه الاسم ولو كان قيراطاً والاول اظهر فاما الاعتبار بالاعسار واليسار بالرجل دونها وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخر الاعتبار باعسارها ويسارها وجمالها لانه بدل عن مهر مثلها وذلك معتبر بها وقال ابوحنيفة قدر المتعة ثلاثة اثواب درع و خمار وملحفة تمام ثيابها فان كان نصف مهر مثلها اقل من ذلك نقصنا منه مانشآء مالم يبلغ بالنقص اقل من خمسة دراهم .

[دليلنا] قوله تعالى «ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» فاعتبر حال الرجل دون المراة فاما تفصيل ماذكرناه فد(ليله) ليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عن ابن عباس انه قال (اكثر المتعة خادم واقلها ثلثون درهما) اقلّ المتعة درهم واكثرها خادم .

في المهر الذي يفرض بعد العقد للمفوضة

مسئله ١٧ : مفوضة البضع اذا فرض لها مهر (المهر) بعد العقد فان اتفقا على قدر المهر مع علمهما بقدر مهر المثل او ترافعا الى الحاكم ففرض لها المهر كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبة به فان دخل بها اومات استقر ذلك وان طلقها قبل الدخول سقط نصفه ولها نصفه ولامتعة عليه و به قال الشافعي وقال ابوحنيفه اذا فرض لها فطلقها قبل الدخول سقط المفروض كانه مافرض لها وو(جبت) جب لها المتعة كمالو طلقها قبل الفرض .

[دليلنا] قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم» ومعناه يعود اليكم نصف مافرضتم لان المهر كان واجباً لها قبل الطلاق وبالطلاق ماوجب لها شئ فلما قال فنصف مافرضتم ثبت انه (اراد) يعود الى الزوج نصف مافرض وهذا دليل على ابى حنيفة لانه قال يعود اليه كله فان قالوا قوله فنصف مافرضتم معناه فنصف ما سميتم بالعقد فا(وا) لجواب ان المسمى عندكم على ماقاله الرائى (الراوى) يسقط كله بالطلاق قبل الدخول وانما يجب نصف مثله

فاما نصف ذلك المسمى فلا وهذا (فهذا) يخالف نص الايه فان الله تعالى قال نصف الفرض لا نصف مثله على ان الاية بالمفروض بعد العقدا شبه منها بالمسمى حال العقد وايضاً نحمل الاية على العموم فيما فرض حال العقد ومافرض بعده ولاتنافى بينهما و روى ابن عمران النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ادوا العلائق قيل يارسول الله وما العلائق قال ماترا(ضيا) ضى عليه الاهلون وذلك عام على كل حال .

فيما اذا مات احد الزوجين قبل الفرض والدخول

مسئله ۱۸ : اذا مات احد هما قبل الفرض وقبل الدخول فلامهر لها وبه قال فى الصحابة على عليه الصلوة والسلام وابن عباس وزيد والزهرى وبه قال ربيعه ومالك والاوزاعى واهل الشام وهو احد قولى الشافعى والقول الاخر لها مهر مثلها وبه قال ابن مسعود واهل الكوفه وابن شبرمه وابن ابى ليلى والثورى وابوحنيفه و اصحابه واحمد واسحق.

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمه و شغلها بذلك يحتاج الى دليل .

فى عدم وجوب مهر المثل بالعقد

مسئله ۱۹ : لايجب بالعقد مهر المثل وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه يجب بالعقد مهر المثل .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء و استدل ابو حنيفه بما روى انه اتى عبدالله بن مسعود فى رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يفرض لها و فى بعضها قال و اختلفوا اليه شهرا اوقال مرات قال فانى اقول فيها ان لهـا صداقاً كصداق نسائها لا وكس فيه ولاشطط وان لها الميراث وعليها العدة فان يكن صوا بافمن الله وان يكن خطأ فمنى ومن الشيطان والله و رسوله منه بر(يان) يئان فقام اليه ناس من اشجع فيهم الجراح بن (وابو) سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهدان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فينا فى توزع(ردع) بنت ناشق(واشق) (واسق)كان تزوجها (زوجها) هلال بن مرة الاشجعى كما قضيت قال ففرح عبدالله بن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضائه قضـاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و هذا خبر واحد لايجب عندنا العمل عليه لانه لم يرو من طريقنا و انمـا روى من طريق لايعرف عدالة رواته (روايه) و ماهذا صورته لايجب العمل به وقداجيب عنه باجوبة احدها انه مضطرب السند فانه روى

فيه فقام رهط من اشجع وروى فقام ناس من اشجع وروى فقام معقل بن يسار ومرة بن سنان وتارة ابو المليح وتارة ابو الجراح وهذا الاضطراب يدل على ضعفه وذكر الواقدى في كتاب خطاء الحديث فقال وقع هذا الحديث الى اهل المدينة فلم يعرفه احد من اهل العلم بها فثبت (به) انه لا اصل له وانما وقع اليهم من اهل الكوفة على انه يحتمل ان يكون فرض بعضها (فوضّ بعضها) بغير اختيارها وهى الصغيرة او البكر الكبيرة فان كانت ممن لا يعتبر رضاها فلها مهر مثلها عند الشافعى وهذا لا يصح على اصلنا فانا لا نفصل بين الموضعين على ان الخبر تضمّن قضية فى عين يحتمل ما قالوه على ان ما رووه عن ابن مسعود و (على ان ما رووه على ابن مسعود) قد خالفه اربعة من الصحابة فكان قولهم اولى.

فيما الوجهلا بمقدار مهر المثل

مسئله ۳۰ : اذا اتفقا على مقدار (ما) مال اوشئى بعينه مع الجهل بمبلغ مهر المثل صح ما اتفقا عليه وللشافعى فيه قولان قال فى القديم والاملاء مثل ما قلناه وقال فى الام لا يصح.

[دليلنا] ان الواجب ما يتفقان عليه فاى شئ اتفقا عليه كان ذلك الواجب.

فى معنى مفوضة المهر

مسئله ۳۱ : مفوضة المهر هو ان يذكر مهرا ولا يذكر مبلغه فيقول تزوجتك على ان يكون المهر ما شئنا او ما شآء احدنا فاذا تزوجها على ذلك فان قال على ان يكون المهر ما شئت انا فانه مهما يحكم به وجب عليها الرضا به قليلا كان او كثيراً وان قال على ان يكون المهر ما شئت انت فانه يلزمه ان يعطيها ما تحكم به ما لم يتجاوز خمس مأة درهم وقال الفقهاء كلهم ابو حنيفه والشافعى انه يلزمه مهر المثل.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير.

فى ان الدخول بالمفوضة يوجب استقرار المهر

مسئله ۳۲ : (ان) اذا دخل بمفوضة المهر استقر ما يحكم واحد منهما به على ما فصلناه وان طلقها قبل الدخول بها وجب نصف ما يحكم به واحد منهما وقال الشافعى وابو حنيفه ان دخل بها استقر مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها استحقت نصفه عند الشافعى وقال ابو حنيفه يسقط بالطلاق قبل الدخول ويجب المتعة.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فاذا ثبتت المسئلة الاولى ثبتت هذه لان احدا لا يفرق بينهما.

في حكم الصغيرة او البكر الكبيرة لو اجبرهما الولي

مسئله ٢٣ : حكم الصغيرة والبكر الكبيرة التى تجبر على النكاح اذا زوجها وليها الذى له الاجبار مفوضة البضع حكم التى لها الاذن في انه لا يجب مهر المثل بنفس العقد وقال الشافعي هيهنا يجب مهر المثل بنفس العقد .

[دليلنا] قوله تعالى (لاجناح عليكم ان طلقتم النسآء ما لم تمسّوهن او تفرضوا لهن فريضة) ولم يفصل وايضاً الاصل برائة الذمة .

فيما يعتبر به مهر المثل

مسئله ٢٤ : مهر المثل في الموضع الذى يجب يعتبر بنساء اهلها من امها واختها وعمتها وخالتها وغير ذلك ولا يجاوز بذلك خمس ماة درهم فان زاد على ذلك مهر المثل اقتصر على خمس مأة وقال الشافعي يعتبر بنسآء عصبتها دون امها ونسآء ارحامها و نساء بلدها ونسآء عصبتها اخواتها وبنات الاخوة وعماتها وبنات الاعمام وعمات الاب وبنات اعمام الاب وعلى هذا ابدا وقال مالك اعتبر بنسآء بلدها وقال ابو حنيفه يعتبر بنسآء اهلها من العصبات وغيرهم من ارحامها وقيل ان ذلك (هذا) مذهب ابن ابى ليلى وان مذهب ابى حنيفه مثل مذهب الشافعي .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في اختلاف الزوجين في مقدار المهر

مسئله ٢٥ : اذا اختلف الزوجان في قدر المهر مثل ان يقول الزوج تزوجتك بالف وقالت بالفين او في جنس المهر فقال تزوجتك بالف درهم وقالت بالف دينار فالقول قول الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وبه قال النخعي وابن شبرمة وابن ابى ليلى وقال ابو حنيفه والشافعي والثورى يتحالفان ويجب مهر المثل وذهب مالك الى انه ان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج كما قلناه لانه غارم وان كان قبل الدخول تحالفا كما قال الشافعي الا انه قال اذا تحالفا بطل النكاح بناء على اصله في ان المهر اذا فسد بطل النكاح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قول النبى عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وهذه هى المدعية وهو المنكر فيجب ان تكون البينة عليها واليمين عليه .

في فساد المهر بعد التحالف

مسئله ٢٦ : اذا تحالفا فسد المهر عندهم ووجب لها مهر المثل على كل حال عند

جميع اصحاب الشافعي الا ابن خيران فانه قال ان كان ما ادعته المرأة قدر مهر مثلها او اكثر وجب لها مهر المثل وان كان ما تدعيه اقل من مهر المثل (مثلها) مثل ان ادعت الفاً ومهر مثلها الفان فانه لا يجب عليه الا الف لانها لا تدعى زيادة عليه فلا تعطى مالا تدعيه واتفقوا كلهم على انه اذا اقر بان مهرها الفان ومهر مثلها الف انه لا يلزمه اكثر من الف وقال ابو حنيفة ومحمد ان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج او اقل فلها مهر مثلها وان كان مهر مثلها مثل ما ادعت او اكثر فلها ما ادعت ولا تزاد عليه وان كان مهر مثلها فوق ما قال الزوج ودون ماقالت فلها مهر مثلها و هذا التفصيل قد سقط عنا لما بيناه في المسئلة الاولى لانه (بانه) مبني على التحالف.

في اختلاف الزوجان في قبض المهر

مسئله ٢٧ : اذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج قد اقبضتك المهر وقالت ما قبضته فالقول قولها سوآء كان قبل الزفاف او بعده قبل الدخول بها او بعده وبه قال سعيد بن جبير والشعبي واكثر اهل الكوفة ابن شبرمه وابن ابي ليلى وابو حنيفة واصحابه والشافعي وذهب مالك الى انه ان كان بعد الدخول فالقول قوله وان كان قبل الدخول فالقول قولها وذهب الفقهآء السبعه الى انه ان كان بعد الزفاف فالقول قوله وان كان قبله فالقول قولها قال ابو حامد الاسفرايني ورايت من يحكي عن هؤلاء انه انما يكون القول قوله في القدر الذي جرت العادة (بتقديره) بتقديمه قال هو ولا اعرف هذا التفصيل عن مالك.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والزوج قد اعترف بالمهر وادعى انه قد اقبض فعليه البينة والا فعليها اليمين.

في اختلاف الزوجين في عنوان المهر

مسئله ٢٨ : اذا كان مهرها الفا و(فا) اعطاها الفا واختلفا فقالت قلت لي خذي هذه هدية او (قالت) هبة وقال بل قلت خذيها مهراً فالقول قول الزوج بكل حال وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي وقال مالك ان كان المقبوض ما جرت العادة بهدية مثله كالمقنعة والخاتم ونحو هذا فالقول قولها انه هدية والا فالقول قوله كما قلناه.

[دليلنا] انهما قد اتفقا ان الالف ملك الزوج واختلفا في صفة (وصف) انتقاله

الى يدها فوجب ان يكون القول قول المالك وعلى من ادعى انتقاله (انه انتقل) اليه بسبب البينة .

في قبض الاب مهر بنته الكبيرة البكر بغير اذنها

مسئله ٢٩ : البكر البالغة الرشيدة يجوز لابيها ان يقبض مهرها بغير امرها مالم تنهه عن ذلك وبه قال ابوحنيفة وهوقول بعض الخراسانية من اصحاب الشافعي وقال اكثر اصحابه ليس له ذلك الا باذنها .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان له ان يعفو عن المهر ومن له العفو له المطالبة والقبض و نحن ندل على ذلك فيما بعد و ان الذى بيده عقدة النكاح هو الاب دون الزوج .

في المختلفة لو نكحها زوجها في العدة وامهرها

مسئله ٣٠ : اذا تزوج امرأة ودخل بها ثم خالعها فلزوجها نكاحها في عدتها فان فعل وامهرها مهرا فان دخل بها استقر المهر وان طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه وبه قال الشافعي و قال ابوحنيفه لايسقط شئى ولها المهر كله .

[دليلنا] قوله «فنصف مافرضتم وهذا طلاق قبل المس وايضاً فان الاصل برائة الذمة ومن اوجب جميع المهر فعليه الدلالة .

فيما لو اصدقها على ان لابيها الفاً

مسئله ٣١ : اذا اصدقها على ان لابيها الفاًفا لنكاح صحيح بلاخلاف وما سماه لها يجب عليه الوفاء به وهو بالخيار فيما سماه لابيها وقال الشافعي المهر فاسد ولها مهر المثل هذه نقلها المزنى من الام وقال في القديم ان (لو) اصدقها الفا على ان لابيها الفا ولامها الفا كان الكل للزوجة وبه قال مالك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير .

فيما لو اصدقها الفا وشرط ان لا يسافر بها

مسئله ٣٢ : اذا اصدقها الفاً وشرط ان لايسافر بها ولايتزوج عليها اولايتسرى عليها كان النكاح والصداق صحيحين والشرط باطلا وقال الشافعي المهر فاسد ويجب مهر المثل فاما النكاح فصحيح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال مابال اقوام يشترطون (يشرطون) شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولم يقل الصداق باطل .

فيما لو اشترط الخيار في الصداق

مسئله ٣٣ : اذا اصدقها دارا وشرط (فشرط) في الصداق ثلثة ايام شرط الخيار صح الصداق والشرط معاً والنكاح صحيح وللشافعي في صحة النكاح قولان احدهما يبطل والثاني يصح فاذا قال يصح (صحيح) فله في الصداق ثلثة اوجه احدها يصح المهر والشرط معاً كما قلناه و الثاني يبطلان معاً والثالث يبطل الشرط دون الصداق .

[دليلنا] قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم ولان هذا الشرط لايخالف الكتاب والسنة فيجب ان يكون صحيحاً.

في ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي

مسئله ٣٤ : الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الاب او الجد وبه قال ابن عباس والحسن البصري وربيعة ومالك واحمد بن حنبل وهو قول الشافعي في القديم الا ان عندنا له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في الجديد هو الزوج وروى (رووا) ذلك عن علي عليه الصلوة والسلام وجبير بن مطعم وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وشريح ومجاهد والشعبي والنخعي و الاوزاعي واهل الكوفة سفيان الثوري وابن ابي ليلى وابو (ابي) حنيفه واصحابه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن» الى قوله « اويعفوا الذي بيده عقدة النكاح » وفيها ادلة اولها انه افتتح الاية مخاطبا (فخاطب) للزوج بخطاب المواجهة ثم عدل عنه الى الكناية فقال « فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح » والخطاب متى عدل به عن المواجهة الى الكناية فالظاهر انه كنى عن غير من واجهه بالخطاب اولا ولو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهة الثاني انه قال الا ان يعفون يعني الزوجة عن نصفها ثم عطف على هذا فقال «اويعفو الذي بيده عقدة النكاح» فكان حمله على الولي اولى لانه عطف عفو نصف الصداق من الولي على عفو نصفه من الزوجة فكان عطف عفو على عفو تقدم اولى من عطف عفو لا على عفو تقدم الثالث قوله تعالى اويعفو الذي بيده عقدة النكاح فاذا حملناه على الولي حملنا الكلام على ظاهره من غير اضمار فان للولي ان يعقد وبيده ان يعفو بعد الطلاق وقبل الدخول والزوج

لايملكها بعدالطلاق وانماكان يملكها فافتقر الى اضمار والرابع ان الله تعالى ذكر العفوفي الاية في ثلثة مواضع فقال الاان يعفون اويعفوالذى بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى فمن قال الذى بيده عقدة النكاح الولى حمل كل عفوعلى فائدة واذا قلنا هوالزوج حملنا عفوين على فائدة واحدة على مامضى فكان حمل كل عفو على فائدة اولى من حمل عفوين على فائدة .

مسئله ٣٥ : اذااصدقها صداقاً ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول فله ان يرجع عليها بنصفه و للشافعى فيه قولان قال فى القديم لايرجع وهواختيار المزنى وقال الشافعى وهذاحسن وقال في الجديد وهواصح القولين عندهم (و)سواء وهبت له بعدان قبضته اوقبل القبض الباب واحد وقال ابوحنيفه ان كان ذلك بعدالقبض رجع عليها بالنّصف وان كان قبل القبض لم يرجع عليها بشئى .

فيما لووهبته مهرها وطلقها قبل الدخول

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقدذكرناها فى الكتاب الكبير .

مسئله ٣٦ : اذااصدقها عبداً فوهبت له نصفه ثم طلقها قبل الدخول بها فانه يرجع عليهـا بنصف العبدالذى وهبته وللشافعى فيه ثلثة اقوال احدها لايرجع بشئى وبه قال ابوحنيفه و الثانى يرجع بنصف الموجود وهو ربع العبد وبه قال ابويوسف و محمد والثالث يرجع بالنصف على ما (كما) قلناه .

فيما لووهبته نصف مهرها وطلقها قبل الدخول

[دليلنا] ان الذى استحقته من العبدنصفه فاذا وهبته له فقد قبضته فاذا طلقها وجب عليها ان ترد مااخذته .

مسئله ٣٧ : اذازوج الاب اوالجد من له اجبارها على النكاح من البكر [١] الصغيرة اوالكبيرة بمهر دون مهر المثل ثبت المسمى ولايجب مهر المثل وبه قال ابوحنيفة وقال الشافعى يبطل المسمى ويجب مهر المثل .

فيمـا اذا زوج الولى مـن لـه اجبارها

[دليلنا] ان المسمى لاخلاف انه واجب عليه ومن اوجب مهر المثل فعليه الدلالة وايضاً قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقدفرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم» ولم يفصل بين ان يكون دون مهر المثل اومثله اوفوقه فوجب حمله على

١ـ كذافي النسخ والمناسب تقييدالكبيرة بالبكر واطلاق الصغيرة .

عمومه وايضاً روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ادوا العلائق قيل (فقيل) وما العلائق قال (فقال) ماترا(ضوا) ضى عليه الاهلون وهذا قد تراضى الاهلون عليه فوجب ان لايؤ (دى)د واغيره وايضاً فقد علمنا ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم زوج بناته بخمس ماة ومعلوم ان مهر مثل بنت (ابنة) النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يكون هذا القدر فلو لا ان الولي اذا عقد على اقل من مهر المثل صح ولزم المسمى لماكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعله .

في حكم ابراء الزوجة مهر مثلها

مسئله ٣٨ : اذا وجب لها مهر المثل فابراته عنه فان كانت عالمة بمقداره صح وكذلك ضمان المجهول لايصح وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة ضمان المجهول والابراء عن المجهول يصحان معا .

[دليلنا] ان صحة المجهول (ذلك) يحتاج الى دليل والاصل بقاء الحق في الذمة واسقاطه يحتاج الى دليل .

في عدم جواز امتناعها ولم يعطها المهر بعد الدخول

مسئله ٣٩ : اذا سمى الصداق ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لها ان تمتنع حتى تقبض لان المهر في مقابلة كل وطي في النكاح .

[دليلنا] ان البضع حق (حقه و) استحقه والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق جاز ان تمنع حقه لان جواز ذلك يحتاج الى دليل .

فيما لو خالعها على نصف مهرها قبل الدخول

مسئله ٤٠ : اذا اصدقها الفاً ثم خالعها على خمس مائة منها قبل الدخول بها فانه يسقط عنه جميع المهر وقال الشافعي اذا اصدقها شيئا فخا (لعته) لعها على شئ منه فما بقي فعليه نصفه وظاهر [١] هذا ان له من الالف مائتين وخمسين واختلف اصحابه على ثلث طرق فقال ابواسحق معناه مثل ماقلناه وانه يصير المهر كله له وقال ابن

١ــ قوله قده وظاهر هذا ان له من الالف ماتين وخمسين الخ اقول بل ظاهره هوان عليه من الالف ماتين و خمسين فهو صحح الخلع على خمس ماة وجعل البذل كما ولم يكن جزء امن المهر ثم حكم بالتنصيف في الخمس ماة الباقية وهو تحكم اونزله على الهبة وقال بهذا على قوله فيها له نصف الموجود و هو الربع وهو ايضاً مشكل على اصولهم ح طباطبائي البروجردي .

خيران معناه ينعقد الخلع بمائتين وخمسين ويسقط عن الزوج مائتان وخمسون و
بقي بعدهذا خمس مائة يسقط عنه نصفها ويبقى عليه نصفها وفي اصحابه من قال الفقه
على ماقاله ابن خيران وخالفه في التعليل .

[دليلنا] انه اذا اصدقها الفاً فقد ملكتها كلها فاذا خالعها والخلع لايكون
عندنا الا بطلاق فيكون قد طلقها قبل الدخول فيرجع عليه نصف المسمى بالطلاق
ويستقر لها النصف وقد اسقطته بالخلع فلم يبق لها شئ من المسمى على ماقلناه .

فيمن وطى امرئة فافضاها ومعنى الافضاء

مسئله ٤١ : من وطى امرئة فافضاها ومعنى ذلك انه صير مجرى البول ومدخل
الذكر واحداً فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية وعليه مهرها وديتها
كاملة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شئ غير المهر هذا اذا كان في عقد صحيح
اوعقد شبهة فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها على كل حال ولامهر لها وسواء
كان البول مستمسكا اومسترسلا وقال الشافعي عليه مهرها وديتها ولم يفصل بين قبل
تسع سنين وبعده وقال ابو حنيفه ان افضى زوجته فلا يجب عليه بالافضاء شيئ و
ان كانت اجنبية نظرت فان كان الوطئ في نكاح فاسد فان كان البول مسترسلا فلها
مهر مثلها ولها كمال الدية وان كان مستمسكا فلها المهر وثلث الدية كالجائفة وان
(فان) استكره امراة على هذا فلا مهر لها والدية على ما فصلناه وقال مالك عليه
حكومة والكلام في المسئلة في كتاب الديات وهيهنا مايختص الزوجية (جة) .

[دليلنا] اجماع الفرقة فانهم لايختلفون في ذلك وطريقة الاحتياط لبرائة
الذمة تقتضيه .

في الغير المدخولة لوطلقها بعد ان خلابها

مسئله ٤٢ : اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يمسّها اختلف الناس فيه على ثلثة
مذاهب فذهبت طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء وير (فير)جع عليه (اليه)
نصف الصداق ولاعدة عليها وهو الظاهر من روايات اصحابنا وبه قال في الصحابة ابن
عباس وابن مسعود وفي التابعين الشعبي وابن سيرين وفي الفقهاء الشافعي وابو ثور
وذهبت طائفة الى ان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب عليها العدة وبه قال
قوم من اصحابنا وروى في ذلك (ذلك في) اخبار من طريق اصحابنا وروى ذلك عن

على عليه الصلوة والسلام وبه قال عمر بن الخطاب وابن عمر وفي التابعين الزهري و في الفقهاء الاوزاعي و ابوحنيفه واصحابه وهو نص قول الشافعي في القديم و ذهبت طائفة الى انها ان كانت خلوة تامة فالقول قول من يدعى الاصابة وبه قال مالك بن انس قال والخلوة التامة ان يز فها الزوج الى بيته ويخلوبها وان لم تكن تامة مثل ان خلا بها في بيت والدها مالم تزل حشمه وا(فا)ن طالت مدته عندهم وارتفعت الحشمة صارت خلوة تامة (بها) فنقول القول قول من يدعى الاصابة و(في) من اصحاب الشافعي من قال تاثير الخلوة على قوله القديم ان القول قول من يدعى الاصابة كما قال مالك الا انه لا يفصل الخلوة في بيته كانت او في بيتها وليس هذا كما قال هذا القائل فان الشافعي قد نص في القديم على مثل ماذهب اليه ابوحنيفه .

[دليلنا] قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم» ولم يستثن الخلوة فوجب (فيجب) حملها على عمومها ووجه الدلالة من الاية انه لا يخلو من ان يكون المسيس عبارة عن اللمس باليدا وعن الخلوة اوعن الوطى فبطل ان يراد به اللمس باليد لان ذلك لم يقل به احد ولا اعتبره وبطل ان يراد به الخلوة لانه لا يعبر به عن الخلوة لا حقيقة ولا مجازاً ويعبر به عن الجماع بلا خلاف فوجب حمله عليه على انه اجمعت الصحابة على ان المراد في الاية بالمسيس الجماع روى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروى عن عمر انه قال اذا اغلق الباب وارخى الستر فقد وجب المهر ماذنبهن ان جاء العجز من قبلكم ومعلوم ان العجز من الزوج لا يكون عن الخلوة ولا عن اللمس باليد ثبت انه اراد به الاصابه و ايضاً قال الله تعالى في آية العدة ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها ولم يفصل وايضاً روايات اصحابنا قد ذكرناها في ذلك في الكتاب المذكور وبينا الوجه فيما يخالفها وايضاً الاصل برائة الذمة فمن (ومن) اوجب جميع المهر على الرجل والعدة على المراة بالخلوة فعليه الدلالة .

فيما اذا تزوج امراة وامهرها عبداً مطلقا

مسئله ٤٣ : اذا تزوج امراة وامهرها عبدا مطلقا فقال تزوجتك على عبد فالنكاح صحيح ويلزمه عندنا عبد وسط من العبيد وبه قال ابو حنيفة و قال يعطيها عبداً بين

عبدين وهواوسط العبيد عبدسندي اوعبدمنصوري فانه اوسط العبيد و كذلك عندنا اذاتزوجها على دار مطلقة فلها داروسط بين داربن وقال الشافعي الصداق باطل و ويلزمه مهرالمثل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ادّوا العلائق قيل و ما العلائق قال ماتراضى عليه(به) (عليها) الاهلون وهذاقد تراضى به (بها) الاهلون .

في ان المطلقة المدخول بها لامتعة لها

مسئله ۴۴ : المدخول بها اذاطلقت لامتعة لها سوآء كان سمي لها مهراً اولم يسم فرض لها اولم يفرض وبه قال ابوحنيفه وللشافعي فيه قولان قال في القديم مثل ماقلناه وقال في الجديد لها المتعة وروى [1] ذلك عن عمروابن عمروقد روى ذلك قوم من اصحابنا الاانهم قالوا ان هذه متعة مستحبة غيرواجبة وعندهم انها واجبة .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى (عزوجل) « لا جناح عليكم ان طلقتم النسآء مالم تمسوهن اوتفرضوالهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقترقدره» دل ذلك على ان المدخول بها لامتعة لها و كذلك المفروض لها وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المحسنين يحتمل امرين احدهما ان يكون مخصوصاً بمن لم يدخل بها ولم يسم لها مهراوالاخر ان يكون محمولة على الاستحباب بدلالة قوله تعالى «حقاً على المحسنين» ولوكانت واجبة لكان فاعلها لا يسمى محسناالان من فعل الواجب من قضأ الدين و غير ذلك لايسمى محسناً .

في ثبوت المتعة في الموضع الذي تجب فيه

مسئله ۴۵ : الموضع الذي يجب فيه المتعة او تستحب فانها تثبت سواء كان الزوج حراً اوعبداً والزوجة حرة كانت اوامة وبه قال جميع الفقهاء وقال الاوزاعي اذا كانا عبدين اواحدهما فلامتعة .

[دليلنا] قوله تعالى «وللمطلقات متاع بالمعروف» ولم يفصل وايضاً اجماع

---

۱ ـ قال الرازي في تفسيره انه قول علي عليه السلام والحسن بن علي عليه السلام حسين الطباطبائي البروجردي .

الفرقة وطريقة الاحتياط .

في عدم وجوب المتعة لكل فرقة الا في الطلاق

مسئله ۴۶ : كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كانت من قبله اومن قبلها اومن قبل اجنبي اومن قبلهما فلايجب بها المتعة الا الطلاق فحسب وقال الشافعي اذاكانت الفرقة من جهته بطلاق اوارتدا داواسلام اومن جهتهما مثل الخلع واللعان اومن جهة اجنبي مثل ان ترضع المرأة ام الزوج ومن يجري مجريها ممن يحرم عليه تزويجها فانه يجب لها المتعة اذاكا «نت» ن بشيئي من جهتها .

[دليلنا] ان المتعة اوجبها الله تعالى في المطلقات فمن اوجبها في غيرهن فعليه الدلالة والحاق غير الطلاق بالطلاق قياس ونحن لانقول به .

في انفساخ نكاح الامة لو اشتراها زوجها من سيدها

مسئله ۴۷ : من كان عنده امة زوجة مفوضة البضع فاشتريها من سيدها انفسخ النكاح ولامتعة لها وقال اكثر اصحاب الشافعي فيها (فيه) قولان للشافعي احدهما يجب والاخر لايجب وقال ابواسحق ينظر من (في) المستدعي للبيع فيغلب حينئذ .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ولادليل على وجوب ذلك وايضاً فان الله تعالى اوجب المتعة للمطلقات فمن اوجب لغيرهن فعليه الدلالة .

فيما لو تلف نصف المهر ثم طلقها قبل الدخول

مسئله ۴۸ : اذا اصدقها انائين فانكسر احدهما ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الموجود ونصف قيمة التالف وللشافعي فيه قولان احدهمامثل ماقلناه والثاني بالخيار بين ماقلناه بين ان تدع وتاخذ نصف قيمتهما معاً .

[دليلنا] ان العقد وقع على الانائين فاذاكان احدهما باقياً فنصف ملكها فيه باق فمن نقله الى قيمته فعليه الدلالة .

فيما لو كان الصداق معيوب

مسئله ۴۹ : اذا اصدقها صداقاً فاصابت به عيباً كان لها رده بالعيب سواء كان العيب يسيراً او كثيراً وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ان كان يسيراً لم يكن لها الرد وان كان كثيراً فلها الرد .

[دليلنا] ان الذي وقع عليه العقد ما سلم من العيب فاذا وجدت به عيبا لم يكن ذلك ماوقع عليه العقد وكان لها رده .

كتاب الوليمه ومسائله ٥

في استحباب الوليمه وعدم وجوبها

مسئله ١ : الوليمة مستحبة وليست بواجبة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني انها واجبة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة ولادليل على وجوبها وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ليس في المال حق سوى الزكوة .

في استحباب حضور الوليمة

مسئله ٢ : من دعى الى الوليمة يستحب له حضورها و ليس بواجب عليه اى وليمة كانت وظاهر مذهب الشافعي انه اوجب الاجابة في جميع الولائم وهل هو من فروض الاعيان او فروض الكفايات على وجهين وله قول اخر وهو انه مستحب .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة والوجوب يحتاج الى دليل .

في حرمة حضور وليمة الذمى

مسئله ٣ اذا اتخذ الذمّي وليمة ودعى الناس اليها فلايجوز للمسلم ان يحضرها وللشافعي فيه وجهان احدهما يجب عليهم (عليه) حضورها لعموم الخبر والثاني لا يجب .

[دليلنا] ان ذبائح اهل الذمة محرمة وطعامهم الذي يباشرونه بايديهم نجس ولا يجوز اكله لقوله تعالى « انما المشركون نجس » وعليه اخبار عن (من) ائمتنا عليهم السلام و سندل على ذلك فيما بعد فاذا ثبت ماقلناه لان احداً لم يفرق .

في عدم وجوب الاكل عند حضور الوليمة

مسئله ٤ : من حضر الوليمة لايجب عليه الاكل وانما يستحب له ذلك و للشافعي فيه وجهان احدهما وهو الاظهر مثل ماقلناه وفي اصحا (بنا) به من قال يجب عليه ذلك .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة والوجوب يحتاج الى دليل و روى (عن) جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من دعى الى طعام فليحضر فان شاء اكل وان شاء ترك .

فـي كراهة نثر السكر واللوزفـي الولائم

مسئله ٥ : نثرالسكر واللوزفى الولائم واخذه مكروه وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه هومباح وان كان يؤخذ بخلسة .

[دليلنا] اخباراصحابنا واجماعهم عليها وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك .

كتاب القسم بين الزوجات ومسائله ١٠

في ان النبى ص يجب عليه القسم للباقيات لو بنى بواحدة

مسئله ١ : النبى صلى الله عليه وآله وسلم اذا بنى بواحدة من نسائه لم يكن يجب عليه القسمة (القسم) للباقيات وبه قال ابوسعيد الاصطخرى وقال باقى اصحاب الشافعى انه كان يلزمه .

[دليلنا] قول تعالى «ترجى من تشآء منهن وتؤوى اليك من تشآء» وذلك عام فى جميع الاحوال .

فى ترجيح المسلمة على الذمية فى القسم

مسئله ٢ : من كانت عنده مسلمة و ذمية كان لـه ان يقسم للحرة المسلمة ليلتان (ليلتين) وللذمية ليلة و خالف جميع الفقهاء فى ذلك و قالوا عليه التسوية و بينهن .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ترجيح الحرة على الامة فى القسم

مسئله ٣ : اذا كانت عنده حرة وامة زوجة كان للحرة ليلتان وللامة ليلة وبه قال على عليه الصلوة والسلام وهوقول جميع الفقهآء الامالكا فانه قال يسوى بينهما .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من (ينكح) نكح حرة (امة) على امة (حرة) فللحرة ثلثان (ليلتان) وللامة (ليلة) ثلث وهذا نص وروى عن على عليه الصلوة والسلام انه قال من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة واحدة ولامخالف له فى الصحابة .

فيمن لو زوجتان و حكم المبيت عندهما

مسئله ٤ : اذا كانت له زوجتان كان له ان يبيت عند واحدة ثلث ليال وعند الاخرى ليلة واحدة وخالف جميع الفقهاء فى ذلك وقالوا يجب عليه التسوية بينهما .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان حق الثلث ليال له بدلالة ان له ان يتزوج ثنتين اخر اوين فاذا جازله ان يتزوج ثنتين (اخراوين) جازله ان يجعل

نصيبهما لواحدة منهما .

في عدم سقوط حق الزوجة بالسفر مع الاذن

مسئله ٥ : اذا سافرت المراة وحدها باذن الزوج لاتسقط نفقتها ولاقسمتها وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه (لايسقط) والاخر يسقط .

[دليلنا] ان الاصل ثبوت حقها وسقوطه يحتاج الى دليل .

في مختصات الزوجة الثالثة او الرابعة

مسئله ٦ : من كانت عنده زوجتان او ثلثة (ثلث) فتزوج باخرى فان كانت بكرا فانه يخصها بسبعة ايام ويقدمها فلها حق التقديم و التخصيص وان كانت ثيبا فلها حق التقديم والتخصيص بثلثة ايام اوسبعة ايام و يقضيها في حق الباقيات وهي بالخيار بين ان تختار ثلثة ايام خاصة لها اوسبعة ايام يقضيها في حق البواقي وبه قال الشافعي ومالك و احمد واسحق و في الصحابة انس بن مالك وفي التابعين الشعبي والنخعي وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يخص البكر بليلتين والثيّب بليلة ولايقضي وذهب الحكم وحماد وابوحنيفه واصحابه الى ان للجديدة حق التقديم فحسب دون حق التخصيص فان كانت بكرا قدمها بالبيتوته عندها سبعاً ثم يقضي وان كانت ثيّباً قدمها بثلث ثم يقضي ولايخصصون السبع والثلث .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للبكر سبع وللثيّب ثلث فاضاف اليها بلام التمليك وروت ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها لما تزوجها مابك على اهلك من هو ان ان شئت سبّعت عندك وسبّعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت .

فيمن سافر ببعض نسائه من غير قرعة

مسئله ٧ : اذا سافر ببعض نسائه من غير قرعة فعليه ان يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي خرج بها وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لاقضاء عليه كما لو خرج معها بقرعة .

[دليلنا] ان القسمة حق لهن فلايسقط ذلك لكون صاحبتهن معه ومن اسقطه بذلك فعليه الدلالة ولايلزم اذا خرج بها بقرعة لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كذلك فعل ولم يقض ولو خلينا والظاهر لاوجبنا القضاء .

في جواز ضرب الناشزة

مسئله ٨ : اذا نشزت المرأة حل ضربها بنفس النشوز دون الاصرار عليه و

للشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني انه لايحل حتى تصر وتقيم عليه .

[دليلنا] قوله تعالى « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع واضربوهن» وقال كثير من اهل (العلم) التفسير ان معنى تخافون تعلمون و من لم يقل ذلك و حمل الخوف على ظاهره اضمر في الظاهر و علمتم نشوزهن فاضربوهن وهذا الاضمار مجمع عليه فمن ضم اليه الاصرار والاقامة عليه فعليه (كان عليه) الدلالة .

في حكم الحكمين في الشقاق

مسئله ٩ : بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم لا على سبيل التوكيل وبه قال على عليه الصلوة والسلام وابن عباس وعمرو بن العاص وهو احد قولي الشافعي والقول الاخر انهما على سبيل التوكيل وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] قوله تعالى فابعثوا حكماً من اهله وحكماً «من اهلها» وهذا ظاهر في التحكيم لانه لم يقل فابعثوا وكيلا وايضاً فان الخطاب اذا ورد مطلقاً فيما طريقه الاحكام كان منصرفاً الى الائمة والقضاة كقوله تعالى «والسّارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني فاجلدوا» كذلك هيهنا وايضاً فان الخطاب لايتوجه الى الزوجين لانه لو توجه اليهما لقال فابعثا وايضاً قال ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما فاضاف الارادة الى الحكمين فلو كان توكيلا لم يضف اليهما وايضاً روى اصحابنا انهما ينفذان (يمضيان) ما اتفق رايهما عليه الا الفرقة بينهما فانهما يستاذنانهما فدل ذلك على انه على سبيل التحكيم لان التوكيل لايجوز فيه انفاذ شئ الا باذن الموكل و روى مثل ذلك عبيدة السلماني قال دخل رجل الى على عليه الصلوة والسلام ومع امراته مع كل واحد منهما قيام من الناس فقال على عليه السلام ماشان هذا قال (قالوا) وقع بينهما شقاق قال فابعثوا حكما من اهله وحكماً من اهلها ان يريدا اصلاحاً يوّفق الله بينهما فبعثوهما فقال على عليه السلام للحكمين هل تدريان بما (ما) عليكما ان رايتما ان تجمعا جمعتما وان رايتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضيت (رضينا) بما في كتاب الله فيما فيه لي و عليّ فقال الرجل اما فرقة فلا فقال والله لاتذهب حتى تقر بما اقرت (بمثل ما اقرت) .

في جهة التحكيم فليس لهما

مسئله ١٠ : اذا ثبت انهما (ان ذلك) على جهة التحكيم فليس لهما ان يفرقا ولا ان يخلعا الا بعد الاستيذان ولهما ان يجمعا من غير استيذان وقال الشافعي على هذا القول ان لهما جميع ذلك من غير استيذان .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم والخبر الذى قدمناه يدل على ماقلناه ايضاً .

كتاب الخلع ومسائله ۲۹

فيما يتحقق به الخلع

مسئله ۱ : اذاكانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة و اتفقا على الخلع فبذلت له شيئا (على طلاقها) حتى يطلقها لم يحل ذلك وكان محظور اوبه قال عطا والزهرى والنخعى وداود و اهل الظاهر وقال ابوحنيفه و الشافعى ومالك والاوزاعى والثورى ان ذلك مباح .

[دليلنا] اجماع الفرقة على انه لايجوز له خلعها الابعد ان يسمع منها مالا يحل ذكره من قولها لااغتسل لك من جنابة ولااقيم لك حداً ولاوطئن فراشك من تكرهه اويعلم ذلك منها وهذا مفقود هيهنا فيجب ان لايجوز الخلع وايضاً قوله تعالى «فلايحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا ان يخافا ان لايقيما حدودالله» وهذانص فانه حرم الاخذ منها الاعندالخوف من ان لايقيما حدودالله وقال تعالى (فان خفتم الايقيما حدودالله فلاجناح عليهما فيماافتدت به) فدل ذلك على انه متى ارتفع الخوف وقع (حصل) الجناح .

فى ان الخلع لايصح الافى طهرغيرمواقعه

مسئله ۲ : لايصح (يقع) الخلع الافى طهرلم يقربها فيه بجماع اذا كان دخل بها و خالف جميع الفقهآء فى ذلك و قالوا يجوز فى حال الحيض وفى طهر قربها فيه بجماع .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فانه اذاخالعها على ما وصفناه صح الخلع بلاخلاف وليس على صحة ماقالوه دليل .

فى ان الطلاق لايقع الا بالتلفظ

مسئله ۳ : الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخلع بمجرده لايقع ولابد معه من التلفظ بالطلاق وفى اصحابنا من قال لايحتاج معه الى ذلك بل نفس الخلع كاف الاانهم لم يبينوا انه طلاق اوفسخ وللشافعى فيه قولان احدهما ان الخلع طلاق ذكره

في الاملاء واحكام القران وبه قال عثمان بن عفان ورووه عن علي عليه الصلوة والسلام وعبدالله بن مسعود وبه قال مالك والاوزاعي و ابوحنيفه واصحابه وقال في القديم الخلع فسخ وهو اختيار الاسفرايني وبه قال ابن عباس وصاحباه عكرمة وطاوس وفي الفقهآء احمد واسحق وابوثور.

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على وقوع الفرقة به وما قالوه ليس عليه دليل ومن لم يعتبر (يراع) من اصحابنا التلفظ بالطلاق الاولى ان يقول انه فسخ وليس بطلاق لانه ليس على كونه طلاقا دليل ويدل عليه قوله تعالى «الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان» ثم ذكر الفدية بعد (ذلك) هذا ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» فذكر الطلاق ثلثاً و ذكر الفدية في اثنائه فلو كان طلاقا كان الطلاق اربعاً وهذا باطل بالاتفاق.

في ان الخلع بين الزوجين جائز

مسئله ۴ : الخلع جايز بين الزوجين ولايفتقر الى حاكم وبه قال ابوحنيفه واصحابه ومالك والشافعي والاوزاعي والثوري وقال الحسن البصري وابن سيرين لايصح الابحاكم.

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى (ولانه قال) «فلاجناح عليهما فيما افتدت به» ولم يشرط الحاكم وروى عبدالله بن سهل ان امراة اختلعت نفسها من زوجها بالف درهم فرفع ذلك الى عمر فاجازه وروى مثل ذلك في ايام عثمان ولم ينكر احد من الصحابة ولاخلاف (خالف) فيه.

في ان البذل في الخلع لاقدر له

مسئله ۵ : البذل في الخلع غير مقدر ان شاء اخلعا (اختلعا) بقدر المهر او باكثر او باقل وبه قال ابو حنيفه واصحابه ومالك والشافعي والاوزاعي والثوري و ذهب الزهري الى انه جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه ولايجوز باكثر منه وبه قال احمد واسحق.

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى فلاجناح عليهما فيما افتدت به و ذلك عام.

فيما لووقع الخلع صحيحا سقطت الرجعة

مسئله ٦ : الخلع اذا وقع صحيحاً سقطت الرجعة ولايملك الزوج الرجعة

والبذل ابدا سواء كان الخلع بلفظ الفسخ اوبلفظ الطلاق وبهقال فيالتابعين الحسن البصري والنخعي وفي الفقهآء ابو حنيفه واصحابه و مالك والاوزاعي والشافعي والثوري وقال سعيد بن المسيب والزهري الزوج بالخيار بين ان يملك العوض ولا رجعة وبين ان يرد العوض وله الرجعة مادامت في العدة فاما بعد انقضائها فلايمكن ان يثبت له الرجعة وقال ابوثور ان (اذا) كان بلفظ الخلع فلايرجع (رجعة) وان كان بلفظ الطلاق ملك (يملك) العوض وله الرجعة قال ابوحامد هذا التفصيل مايعرفه (عرفه) اصحابه وانما نقله من كتابه وابوثور خالف الاجماع في هذا فانه انعقد الاجماع قبله على خلاف قوله .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى فلاجناح عليهما فيما افتدت به وحقيقة الافتداء الاستنقاذ و الاستخلاص كافتداء الاسير بالبذل فلواثبتنا الرجعة لم نحمل الافتداء على حقيقته .

فيما لووقع الخلع على بذل فاسد

مسئله ٧ : اذاوقع الخلع على بذل (بدل) فاسد مثل الخمر والخنزير وما اشبه ذلك مما لا يصح تملكه لم يصح خلعه وخالف جميع الفقهآء في ذلك وقالوا يصح الخلع ثم اختلفوا فقال ابوحنيفه يكون تطليقة رجعة (رجعية) وقال الشافعي الخلع صحيح والبذل (البدل) فاسد ويجب له مهرمثلها .

[دليلنا] ان الاصل بقاء العقد و من اوقع الخلع ببذل فاسد فعليه الدلالة ولادليل على ذلك .

في بطلان الطلاق لوشرط الرجوع بالبذل

مسئله ٨ : اذا طلقها طلقة على دينار بشرط ان له الرجعة لم يصح الطلاق وقال المزني فيمانقله عن الشافعي ان الخلع باطل ويثبت له الرجعة ويسقط البذل (البدل) لانه جمع بين امرين متنافيين ثبوت الرجعة مع ملك العوض فبطلا وثبتت الرجعة ثم قال المزني الخلع عندي صحيح والشرط فاسد ويجب عليها مهر المثل وتسقط الرجعة ونقل الربيع هذه المسئلة عن الشافعي مثل مانقلها المزني وان الرجعة ثابتة والدينار مردود ثم قال وفيها قول اخر ان الخلع صحيح و يسقط الشرط و تنقطع الرجعة ويجب له عليها مهر المثل (مثلها) قال ابوحامد والمذهب مانقله و حكاه

عن الشافعي .

[دليلنا] ان الاصل بقاء العقد وايقاع الطلاق (وانقطاعة بالطلاق والخلع) بهذا النوع يحتاج الى دليل .

في ان المختلعة لو رجعت بالبذل يصير رجعياً

مسئله ۹ : اذا اختلعت نفسها من زوجها بالف على انها متى طلبتها استردتها وتحل له الرجعة صح الخلع وثبت الشرط وقال اكثر اصحاب الشافعي ان الخلع صحيح وكان عليها مهر المثل وله قول اخر ان الخلع يبطل وتثبت الرجعة .

[دليلنا] اجماع الفرقة (على ذلك) واخبارهم ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال المؤمنون عند شروطهم .

في ان المختلعة لا يلحقها الطلاق

مسئله ۱۰ : المختلعة لا يلحقها الطلاق ومعناه ان الرجل اذا خالع زوجته خلعاً صحيحاً ملك به العوض وسقطت به الرجعة ثم طلقها لم يلحقها طلاقه سواء كان بصريح اللفظ او بالكناية في العدة كان او بعد انقضائها بالقرب من الخلع او بعد التراخي عنه وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعروة بن الزبير وفي الفقهآء الشافعي و احمد بن حنبل واسحق و ذهب الزهري والنخعي والثوري و ابوحنيفه و اصحابه الى ان يلحقها طلا(قه)قها قبل انقضاء العدة ولا يلحقها بعد انقضائها وانفرد ابوحنيفه بان قال يلحقها الطلاق بصريح اللفظ ولا يلحقها بالكناية مع النية وذهبت طائفة الى انه يلحقها بالقرب من الخلع ولا يلحقها بالبعد منه ذهب اليه مالك والحسن البصري ثم اختلفا في القرب فقال مالك ان يتبع الخلع بالطلاق فتقول له خالعني بالف فقال خالعتك بالف انت طالق وقال الحسن البصري القرب ان يطلقها في مجلس الخلع والبعد بعد التفرق عن مجلس الخلع .

[دليلنا] انا قد بينا ان الخلع بمجرده لا يقع وانما يحتاج الى التلفظ بالطلاق فاذا تلفظ به فلا (لم) يمكنه ان يطلقها ثانياً الا بعد المراجعة على ما نبينّه في كتاب الطلاق وهذه لا يمكن فيها المراجعة ومن قال من اصحابنا انه لا يحتاج الى لفظ الطلاق فلا يمكنه ايضاً ان يقول باتباع الطلاق لانه لا رجعة فيها فلا يمكنه ايقاع الطلاق لانها قد بانت بنفس الخلع وايضاً قوله تعالى « الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح

باحسان» فلما قال الطلاق مرتان قيل ثم ماذا يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال او تسريح باحسان فموضع الدلالة هو انه جعل التسريح الى من اليه الامساك فلما ثبت انه بعد الخلع لايملك امساكها دل على انه لايملك تسريحها وعليه اجماع الصحابه روى ذلك عن ابن عباس وابن الزبير رواه الشافعي عنهما ولامخالف لهما في الصحابة .

في بطلان الطلاق لو علق على شرط

مسئله ١١ : اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا او ان كلمت امك فانت طالق ثلثا فعندنا ان هذا باطل لانه تعليق الطلاق بشرط و ذلك لايصح وقال جميع الفقهآء ان هذه يمين صحيحة فاذا ارادت ان تكلم امها ولايقع الطلاق فالحيلة ان يخالعها فتبين بالخلع ثم تكلم امها وهي باين فتنحّل اليمين ثم يتزوج بها مرة بعد هذا ثم تكلم امها فلايقع الطلاق هذا قول الشافعي ان اليمين تنحّل بوجود العقد (الصفة) وهي باين منه وقال مالك واحمد بن حنبل لاتنحّل اليمين بوجود الصفة وهي بائن فمتى تزوجها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق وبه قال الاصطخرى من اصحاب الشافعي .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فالعقد صحيح وايقاع الطلاق بشرط يحتاج الى دليل وليس في الشرع مايدل على صحته .

في بطلان الطلاق المعلق على شرط او صفة

مسئله ١٢ : اذا قال لزوجته انت طالق في كل سنة تطليقه ثم بانت منه في السنة الاولى ثم تزوج بها فجائت السنة الثانية وهي زوجته بنكاح جديد (صحيح) غير الاول مثل ان بانت بواحدة ثم تزوج او بالثلث فنكحت زوجاً غيره ثم بانت منه فتزوجها ثانياً فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني اذالم توجد الصفة وهي باين فللشافعي فيه ثلثة اقوال احدها لايعود بحال سواء بانت بالثلث او بما دونها وبه قال المزني والثاني يعود بكل حال و هو احد قوليه في القديم والثالث ان كان الطلاق ثلثا لم يعد وان كان دونها عادت الصفة وبه قال ابوحنيفة و هذا لايصح على اصلنا لان عندنا ان الطلاق بشرط او بالصفة لايقع فهذا الفرع ساقط عنا ونحن ندل على ذلك فيما بعد انشاء الله .

في عدم انعقاد الطلاق قبل النكاح

مسئله ١٣ : لاينعقد الطلاق قبل النكاح ولايتعلق به حكم سواء عقده في عموم

النسآء اوخصوصهن اواعيانهن وسواء كانت الصفة مطلقة اومضافة الى ملك فالعموم ان يقول كل امراة اتزوجها فهي طالق والخصوص كل امراة اتزوج بها من القبيلة الفلانية فهي طالق والاعيان ان اتزوج بفلانة اوبهذه فهى طالق والصفة المطلقة ان يقول لاجنبية ان دخلت الدارفانت طالق والصفة المقيدة اذاقال لاجنبية ان دخلت الدار وانت زوجتى فانت طالق و هكذا الحكم فى العتق على هذا الترتيب حرفاً بحرف وبه قال في الصحابة على عليه الصلوة والسلام وابن عباس وعايشه وفي الفقهآء الشافعى واحمد واسحق و ذهبت طائفة الى انه ينعقد قبل النكاح فى عموم النسآء وخصوصهن وفي اعيانهن ذهب اليه الشعبى والنخعى وابوحنيفه واصحابه واماالصفة فقال ابوحنيفه لاينعقد الصفة المطلقة وهي اذا قال لاجنبية اذا (ان) دخلت الدار وانت زوجتى فانت طالق انعقد و هكذا مذهبه فى العتق على تفصيل الطلاق فكل منا اجرى الاعتاق مجرى الطلاق وقال قوم ان عقده فى عموم النساء لم ينعقد وان عقده فى خصوصهن واعيانهن انعقد ذهب اليه ربيعة ومالك والاوزاعى قالوا لانه اذا عقده فى عموم النسآء لم يكن له سبيل الى النكاح فيبقى مبتلى ولازوج له فلم ينعقد وليس كذلك الخصوص والاعيان لان له سبيلا الى غيرهن .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان الطلاق بشرط لايقع وان الطلاق قبل النكاح لايقع وهذا موضع قد جمع الامرين فوجب بطلانه وروى ابن عباس وجابر وعايشة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لاطلاق قبل نكاح و روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لاطلاق فيما لايملك ولابيع فيها لايملك .

في ان الطلاق لايقع الابلفظه

مسئله ۱۴ : الخلع لايقع عندنا على الصحيح من المذهب الا ان يتلفظ بالطلاق ولايقع بشيئى من غيرهذا اللفظ وقال الشافعى يقع بصريح الفاظ الطلاق وبكناياته فالصريح عنده ثلثة الفاظ طلقتك وسرحتك وفارقتك والكنايات فاديتك اوخالعتك او باريتك او ابنتك او بريت منك او حرمتك و نحو ذلك فكل ذلك يقع به الخلع الا انه لايراعى فى الالفاظ الصريحة النية فيوقع الخلع بالتلفظ به ويعتبر النية فى الكنايات بينهما جميعاً قال فان لم ينويالم يقع الخلع و كذلك ان نوى

احدهما دون صاحبه لم يكن شيئا .

[دليلنا] ان ما ذكرناه مجمع على وقوع الخلع به وليس على ماقالوه دليل والاصل بقاء العقد والبينونة وانعقاد الخلع يحتاج الى دليل .

فيما لوعين العددولم يعين المعدود فى الخلع

مسئله ۱۵ : اذا اختلعا على الف ولم يريدا بالف جنساً من الاجناس ولاارادة (لم) يصح الخلع والعقد باق على ماكان وقال الشافعى الخلع صحيح والعوض باطل و يجب مهر المثل و انقطعت العصمة .

[دليلنا] ان الاصل بقاء العقد ولادليل على وقوع هذا الخلع .

فيما لواختلفا فى العقد و اتفقا فى القدر والجنس

مسئله ۱۶ : متى اختلفا فى العقد واتفقاً فى القدر والجنس اواختلفا فى تعيين النقدو (او) اطلاق اللفظ او اختلفا فى الارادة بلفظ القدرمن الجنس والنقد فعلى الرجل البينة فاذاعدمها كان عليها اليمين و قال الشافعى فى جميع ذلك يتحالفان ويجب مهر المثل .

[دليلنا] قوله ﷺ البنية على المدعى واليمين على المدعى عليه وهيهنا الزوج هوالمدعى لانه يدعى ماتنكره المراة فكان عليه البينة و عليها اليمين .

فيما لوخالعها بمقدار فى الذمة

مسئله ۱۷ : اذا قال خالعتك على الف فى ذمتك قالت بل على الف فى ذمة زيد كان القول قولهـا مع يمينها انه لايتعلق بذمتها فاما اقرارها انه ثابت فى ذمة زيد فلايلتفت اليه وقال الشافعى فيه وجهان احدهما لايتحالفان ويجب مهر المثل والثانى وهوالمذهب انّهما يتحالفان ويجب مهر المثل .

[دليلنا] قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والرجل يدعى فى ذمتها الفاوهى تنكره (منكره) فعليه البيّنة وعليها اليمين .

فى عدم وقوع الخلع بشرط ولا صفة

مسئله ۱۸ : لايقع الخلع بشرط ولاصفة وقال جميع الفقهاء انه يقع .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل بقاء العقد فمن اوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة .

فى بطلان الخلع باطلاق زمان الاعطا فى البذل

مسئله ۱۹ : اذا قال لها ان اعطيتنى الفافانت طالق اواذا اعطيتنى الفا اومتى مااواى حين وغيرذلك من الفاظ الزمان فانه لاينعقد الخلع وعند جميع الفقهآء

انه ينعقد فان كان اللفظ ان واذا اقتضى العطية على الفور والابطل العقد وان كان لفظ زمان فاى وقت اعطته وقع الطلاق .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان الطـلاق بشرط لايقع و لم يفصلوا اوهذه كلها شروط .

في بطلان الخلع بالتعليق

مسئله ٢٠ : اذا قال لها ان اعطيتنى عبداً فانت طالق لم يقع الخلع لانه طلاق بشرط فلا يصح وقال ابوحنيفه متى اعطته عبداً وقع الطلاق اى عبد كان ويملكه الزوج وقال الشافعى متى اعطته العبد وقع الطلاق ولا يملكه الزوج لانه مجهول وعليها مهرمثلها .

[دليلنا] ماتقدم من الدلالة على ان الخلع لايقع بشرط من اجماع الفرقة ولان الاصل بقاء العقد ووقوعه يحتاج الى دليل .

فيما لو خالعها على الخل فبان خمرا

مسئله ٢١ : اذا قال خالعتك على مافى هذه الجرة من الخلّ فبان خمراً كان له مثل ذلك من الخل وكان الخلع صحيحاً و به قال الشافعى فى القديم و قال فى الجديد هو و ابو حنيفه الخلـع صحيح والبذل (البدل) فاسد و يجب عليها مهر المثل .

[دليلنا] الاصل برائة الذمة و ايجاب مهر المثل عليها يحتاج الى دليل و البذل (البدل) وقع معينا موصوفاً فاذا خالف الوصف وجب مثله اذا كان له مثل لان الانتقال عنه الى غيره يحتاج الى دليل .

فى تعيين مقدار البذل

مسئله ٢٢ : اذا قالت له طلقنى ثلثا بالف فان طلقها ثلثا فعليها الف وان طلقها واحدة اواثنتين فعليها بالحصة من الالف بلاخلاف بينهم وان قالت طلقنى ثلثاً على الف فالحكم فيه مثل ذلك عند اصحاب الشافعى وقال ابوحنيفة ان طلقها ثلثا فله الف وان طلقها اقل من الثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها شيئى وعندنا المسئلتان لاتصحان على اصلنا لانّ طلاق الثلث لايصح ولايصح ان يوقع اكثرمن واحدة فان اوقع واحدة اوتلفظ بالثلاث ووقعت واحدة استحق ثلث الالف .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان طلاق الثلث باطل وانما قلنا يستحق ثلث الالف

اذا وقعت واحدة لانها بذلت الالف على الثلث فيكون حصة كل واحدة ثلث الالف .

فيما لو علق الخلع على عوض مجهول

مسئله ۲۳ : اذا قال خالعتك على حمل هذه الجارية فطلقها على ذلك لم يقع الطلاق ولم يصح الخلع وقال الشافعي يصح الخلع والطلاق و يسقط المسمى ويجب مهر المثل سوآء خرج الولد سليما اولم يخرج وقال ابو حنيفه ان لم يخرج الولد سليما فله مهر المثل وان خرج سليماً فهوله وصح العوض .

[دليلنا] ان هذا عوض مجهول لايصح ايقاع الطلاق به و ايجاب مهر المثل لادليل عليه ووقوع الطلاق ايضاً لادليل عليه وايضاً فالاصل برائة الذمه وثبات العقد .

فى ان الخلع الصحيح يملك به الزوج البذل

مسئله ۲۴ : اذا كان الخلع بلفظ المبارات او بلفظ الخلع ملك عليها البذل فان قبل الدخول فلها نصف الصداق فان كان قبل القبض فعليه نصفه وان كان بعد القبض ردت النصف فان (وان) كان بعد الدخول فقد استمر المسمى فان كان قبل القبض فعليه الاقباض هذا قول الشافعي وبه قال محمد بن الحسن (سيرين) وقال ابو حنيفة فعليه (وعليه) المسمى فى الخلع ويبرء كل واحد منهما من حقوق الزوجية من الاموال فان كان قبل الدخول وكان قبل القبض برى الزوج من جميع المهر وان كان بعد القبض لم ترد عليه شيئاً وان كان بعد الدخول وقبل القبض برئ ولايجب عليه اقباض شئ بحال فاما ماعدا هذا من الديون فهل يبرء كل واحد منهما فيه روايتان روى محمد عن ابى حنيفه انه يبرأ والمشهور انه لايبرء اولافرق بين ان يقع ذلك بينهما بعوض او بغير عوض قالوا فان كان بغير عوض ولم ينو الطلاق لم يبرء ا كل واحد منهما عن شئ بحال وقال ابو يوسف بقول ابى حنيفه اذا كان بلفظ المبارات وبقول الشافعي اذا كان بلفظ الخلع والذى نقوله ان مذهبنا انه اذا كان الطلاق بلفظ الخلع يجب العوض مايستقر عليه عقد (عند) الخلع كائنا ماكان قليلا كان او كثيراً وان كان بلفظ المبارات استحق (استقر) العوض اذا كان دون المهر فان كان مثل (مهر المثل) المهر او اكثر منه فلا يصح واستحقاق الصداق على ما مضى ان كان بعد الدخول فكل المسمى وان كان قبله فنصفه ويقاص ذلك من الذى يقع عليه عقد الخلع والمباراة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم لايختلفون فى ذلك .

في الفرق بين لفظ الخلع والمبارات

مسئله ٢٥ :فرق اصحابنا بين لفظ الخلع والمباراة في الطلاق بعوض فاجازوا في لفظ الخلع من العوض ما يتراضيان عليه قليلا كان او كثيراً ولم يجيزوا في لفظ المبارات الادون المهر ولم يفصل احد من الفقهآء بين اللفظتين (اللفظين) .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

فيما لو اختلعها اجنبي بغير اذنها

مسئله ٢٦ : اذا اختلعها اجنبي من زوجها بعوض بغير اذنها لم يصح ذلك وبه قال ابو ثور وقال جميع الفقهآء يصح ذلك .

[دليلنا] قوله تعالى « فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» فاضاف الفداء اليها فدل على انه اذا فدى غيرها لايجوز وايضاً الاصل بقاء العقد واجازة ذلك من اجنبي يحتاج الى دليل وليس في الشرع مايدل عليه .

فيما لو اختلفا في جنس العوض و قدره ومدته

مسئله ٢٧ : اذا اختلف المختلعان في جنس العوض اوقدره او تأجيله و تعجيله اوفي عدد الطلاق كان القول قول المرأة في قدر الذى وقع عليه الخلع وعلى الزوج البينة وقول الزوج (الرجل) في عدد الطلاق فانه لايصح ان يختلعها على اكثر من طلقة واحدة وقال ابوحنيفة القول قولها في جميع ذلك وعليه البينة وقال الشافعي يتحالفان.

[دليلنا] هو انهما اتفقا على وقوع الفرقة وانها قدملكت نفسها وانما اختلفا فيما لزمها فالزوج يدعي زيادة تجحدها المرأة فصار الزوج مدعياً وهي منكرة فعليه البينة وعليها اليمين .

فيما لو خالعت المرأة في مرضها

مسئله ٢٨ : اذا خالعت (طلقت) المرأة في مرضها با كثر من مهر مثلها كان الكل من صلب مالها وقال الشافعي مهر المثل من صلب مالها والفاضل من الثلث وقال ابوحنيفة الكل من الثلث .

[دليلنا] قوله تعالى «فلاجناح عليهما فيما افتدت به ولم يفرق بين حال الصحة والمرض فوجب حمله على عمومه الاان يقوم دليل .

في عدم جواز طلاق الولي

مسئله ٢٩ : ليس للولي ان يطلق عمن له عليه ولاية لابعوض ولابغير عوض وبه قال الشافعي وابوحنيفة واكثر الفقهآء وقال الحسن البصري وعطا يصح بعوض وغير

عوض وقال الزهرى ومالك يصح بعوض ولا يصح بغير عوض لان الخلع كالبيع والطلاق كالهبة والبيع يصح منه دون الهبة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل بقاء العقد وصحته وثبوت الخلع (الطلاق) للولى يحتاج الى دليل وليس عليه دليل وايضاً قوله عليه السلام الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذى له ذلك دون غيره .

كتاب الطلاق مسائله ٦١

في الطلقة الثالثة

مسئله ١ : الطلقة الثالثة هي المذكورة بعدقوله تعالى « الطلاق مرتان» الخ وبعدها قوله تعالى «فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» دون قوله تعالى « فامساك بمعروف او تسريح باحسان » وبه قال جماعة من التابعين وحكى ذلك عن الشافعي وروى عن ابن عباس انه قال او تسريح باحسان الطلقة الثالثة وهو الذى اختاره الشافعي واصحابه.

[دليلنا] انه ليس في قوله تعالى او تسريح باحسان (تصريح بالطلاق) صريح الطلاق ونحن لانقول بالكنايات و قوله تعالى بعد ذلك « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره» صريح في الطلاق فوجب حمله عليه وايضاً متى حملنا قوله او تسريح باحسان على الطلقة الثالثة كان قوله فان طلقها بعد ذلك تكرارا لافائدة فيه واما قوله تعالى «او تسريح باحسان» فمعناه اذا طلقها طلقتين فالتسريح بالاحسان الترك حتى ينقضي عدتها وقوله فامساك بمعروف يعني الرجعة بلاخلاف.

في الطلاق المحرم

مسئله ٢ : الطلاق المحرم هو ان يطلق مدخولا بها غير غائب عنها غيبة مخصوصة في حال الحيض اوفي طهر جامعها فيه فما هذا حكمه فانه لايقع عندنا والعقد ثابت بحاله وبه قال ابن علية وقال جميع الفقهآء انه يقع وان كان محظوراً ذهب اليه ابوحنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والشافعي .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل بقاء العقد ووقوع الطلاق يحتاج الى دليل (دلالة شرعيه) شرعي وايضاً قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وقد روى (قرى) لقبل (اصل) عدتهن ولاخلاف انه اراد ذلك وان لم تصح القرائة به فاذا ثبت ذلك دل على ان الطلاق اذا كان من (في) غير الطهر كان محرماً منهيا عنه والنهي يدل على

فساد المنهى عنه وايضا روى ابن جريح قال اخبرنى ابوالزبير انه سمع عبدالرحمن بن الاعز مولى عذره يسئل ابن عمر وابوالزبير يسمع كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً قال طلق عبدالله بن عمر امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ وروى ابن سيرين قال حدثنى من لااتهم ان ابن عمر طلق امراته ثلثا وهى حائض فامره النبى ﷺ ان يراجعها قال عبدالله فردها على ولم يرها شيئا فاما استدلالهم على صحة ما يذهبون اليه بمارواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهى حائض فى زمن رسول الله ﷺ قال عمر فسئلت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شآء امسكها وان شاء طلقها وبما رواه ابن سيرين عن يونس بن جبير قال سئلت عبدالله بن عمر قلت له رجل طلق امراته وهى حائض قال فقال تعرف عبدالله بن عمر قلت نعم قال فان عبدالله بن عمر طلّق امراته وهى حائض فاتى عمر النبى ﷺ فسئله فقال مره فليراجعها ثم يطلقها قبل عدتها قال قلت فتعتد بها فقال فمه ارايت ان عجز و استحمق قالوا و فيه دليلان احدهما قوله مره فليراجعها ثبت ان الطلاق كان واقعاً و الثانى قوله لابن عمر فتعتد بذلك فانكر عليه فقال فمه اى اسكت ارايت ان عجز ابن عمر عن العلم بانه واقع و استحمق اما كان الطلاق واقعاً و روى الحسن عن ابن عمر قال طلقت زوجتى طلقة واحدة وهى حائض فاردت ان ابتعها بالطلقتين الاخرين فسالت النبى ﷺ عن ذلك فامرنى ان اراجعها فقلت يارسول الله ﷺ ارايت لوطلقتها ثلثا فقال بانت امراتك وعصيت ربك قالوا وفيه دليلان احدهما انه امره بالمراجعة وقد طلق واحدة والثانى قول النبى ﷺ بانت امراتك وعصيت ربك فلولا انه كان يقع والا لم تبن به اصلا والجواب ان هذه الاخبار كلها اخبار احاد ونحن لانعمل بها ثم مع ذلك هى مخالفة للكتاب والسنة على مابيناه وماخالف الكتاب لايجب العمل به وايضاً فانها معارضة بالخبر الذى قدمناه وباخبار عن ائمتنا عليهم السلام عن النبى ﷺ ثم لوسلمناها على مابها كان لنا ان نحملها على انه اراد بالمراجعة التمسك بالزوجية لان الطلاق غير واقع يدل على ذلك انه امره بذلك وامر النبى عليه السلم على الوجوب ولوكان المراد

ماقالوه من انه قدوقع الطلاق وانما اراد المراجعة لها لما كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم امره بذلك لانه غيرواجب فان حملوا المراجعة على الاستحباب او الاباحه كان ذلك تركاً للظاهر وليس لهم ان يقولوا الظاهر من المراجعة اعادة المراة الى الزوجية بعد (مع) وقوع الطلاق الا التمسك بالزوجية قيل لانسلم ذلك لان ما يجب العمل به قد يقال فيه المراجعة الاترى انه قديقال فيمن ترك القسم بين الزوجات والنفقة عليهن راجع ازواجك وانفق عليهن وان كان العقد باقيا ولو كان الظاهر ماقالوه لتركنا ذلك للادلة التي تقدمت ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وامره بالمراجعة الذي يقتضي الوجوب و ليس ترك امر النبي صلى الله عليه وآله وسلم وحمله على الاباحة والاستحباب ليسلم ظاهر المراجعة باولى من حمل المراجعة على التمسك بالعقد ليسلم ظاهر الامر بالوجوب واذا تساويا سقط الاحتجاج بالاخبار فاما قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين سأله لوطلقها (طلقتها) ثلثا قال بانت امراتك وعصيت ربك ليس في ظاهره انه قال لوطلّقتها ثلثا وهي حائض بل لايمتنع انه ارادلوطلقها ثلثا للسنة بانت منه وعصى ربه اذا كان الطلاق مكروها بان تكون الحال حال سلامة و ارتكاب المكروه يقال فيه انه عصى ربه كما بين في غيرموضع فاما قول عبدالله بن عمر حين قال له فتعتد بها قال فمه دليل لنا لانه انما سكّته لانه اخبره عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه امره بالتمسك بالعقد فكيف تعتدّ بذلك مع امر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بخلافه.

فيما لوطلقها ثلثا يقع واحدة

مسئله ٣ : اذا طلقها ثلثا بلفظ واحد كان مبدعاً وقعت واحدة عند تكامل الشروط عندا كثراصحابنا وفيهم من قال لايقع شئ اصلا وبه قال علي عليه الصلوة و السلام واهل الظاهر وحكى الطحاوي عن محمد بن اسحق انه قال تقع واحدة كما قلناه وروى ان ابن عباس وطاوسا كا(نا) ن يذ (هبان)هب الى مايقوله الاماميه وقال الشافعي المستحب ان يطلقها طلقة ليكون خاطباً من الخطاب قبل الدخول و فان طلقها ثنتين اوثلثا في طهرلم يجامعها فيه دفعة اومتفرقة كان ذلك مباحاً غير محذور وقع و به قال في الصحابة عبدالرحمن بن عوف ورووه عن الحسن بن علي عليهما الصلوة والسلام وفي التابعين ابن سيرين وفي الفقهآء احمد واسحق وابوثور

وقال قوم اذا طلقها في طهر واحد ثنتين او ثلثا دفعة واحدة اومتفرقة فعل محرما و
عصى واثم ذهب اليه في الصحابه علي عليه الصلوة والسلام وعمرو بن عمر وابن مسعود
و ابن عباس وفي الفقهاء ابوحنيفة واصحابه ومالك قالوا الا ان ذلك واقع .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى من اجماع الفرقة وان الاصل بقاء العقد
وقال تعالى «اذا طلقتم النسآء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة» فامر باحصاء العدة ثبت
انه اراد في كل قرء تطليقة (طلقه) لانه لو امكن الجمع بين الثلث لما احتاج الى
احصاء العدّة في غير المدخول بها وذلك خلاف الظاهر وقال تعالى الطلاق مرتان
يعني دفعتان ثم قال بعد ذلك «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» ومن
جمع ما بين الثلث ما طلق مرتين ولا الثالثة وذلك خلاف الظاهر فان قيل العدد اذا ذكر
عقيب الاسم لم يقتض التفريق مثاله اذا قال له علي" مائة درهم مرتان واذا ذكر عقيب
فعل اقتضى التفريق مثاله ادخل الدار مرتين اوضربت مرتين والعدد في الاية عقيب
الاسم لا الفعل قلنا قوله تعالى الطلاق مرتان معناه طلقوا مرتين لانه لو كان خبراً
لكان كذباً فالعدد مذكور عقيب فعل لا اسم وليس لاحد ان يقول لا فرق بين ان يكون
التفريق في طهر اوطهرين وذلك انه اذا ثبت وجوب التفريق وجب على ماقلناه لان
احداً لا يفرق وروى ابن عمر قال طلقت زوجتي وهي حائض فقال لي النبي ﷺ
ماهكذا امرك ربك انما السنة ان تستقبل بها الطهر فتطلقها في كل قرء تطليقة (طلقة)
فثبت ان ذلك بدعة وفي الخبر المتقدم حين سئل ابن عمر النبي" ﷺ لو (طلقتها)
طلقها ثلثا قال عصيت ربك فدل على انه بدعة ومحرم ولانه اجماع الصحابة روى ذلك
عمن تقدم ذكره من الصحابة ولا مخالف لهم فدل على انه اجماع وروى ابن عباس قال
كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وابي بكر وسنتين (سنين) من خلافة عمر الثلث
واحدة فقال عمر ان الناس قد استعملوا امراً كان لهم فيه اناة فلوا مضيناه عليهم فامضاه
عليهم هذا لفظ الحديث وفي بعضها فالزمهم عمر الثلث وروى ان ابن عمر طلق زوجته
وهي حائض ثلثا فامره رسول الله ﷺ ان يراجعها وهذا نص لان الثلث لو وقعت لما
(ما) كان له المراجعة وروى عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد (زيد)

امرأته ثلثا فی مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله رسول الله صلى الله عليه وآله كيف طلقتها قال طلقتها ثلثاً قال فی مجلس واحد قال نعم فقال صلى الله عليه وآله انما تلك واحدة فراجعها ان شئت قال فراجعها وهذا نص .

فی ان الطلاق فی حال الحيض لايقع

مسئله ۴ : قد بينا انه اذا طلقها فی حال الحيض انه (فانه) لايقع منه شئی واحداً كان او ثلثا وقال ابو حنيفه والشافعی ان كان طلقها واحداً او اثنتين يستحب له مراجعتها بحديث ابن عمر .

[دليلنا] ماقدمناه من ان طلاق الحائض غير واقع فاذا ثبت ذلك فهذا الفرع ساقط عنا .

فی ان الطلاق يتوقف صحته على شهادة عدلين

مسئله ۵ : كل طلاق لم يحضره شاهد ان مسلمان عدلان وان تكاملت سائر الشروط (شروطه) فانه لايقع وخالف جميع الفقهآء فی ذلك ولم يعتبر احد منهم الشهادة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً الاصل بقاء العقد والفرقة تحتاج الى دليل وايضاً قولـه تعالى عقيب قوله « يا ايها الذين آمنوا (النبی) اذا طلّقتم النسآء » الى قوله «واشهدوا ذوی عدل منكم» وذلك صريح لانه امر وهو يقتضی الوجوب فان قالوا ذلك يرجع الى المراجعة قلنا لايصح لان الفراق اقرب اليه لانه قال «فاذا بلغن اجلهنّ فامسكوهن بمعروف اوفارقوهن بمعروف» يعنی الطلاق على ان لنا ان نحمل ذلك على الجميع وايضاً فان الاشهاد على المراجعة لايجب ولاهو شرط فی صحتها و ذلك شرط فی ايقاع الطلاق فحمله عليه اولى .

فی وقوع الطلاق فی الحمل المستبين

مسئله ۶ : طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلاخلاف سواء كانت حائضا او طاهر الايختلف اصحابنا فی ذلك على خلاف بينهم فی ان الحامل هل تحيض ام لاولا (فلا) بدعة فی طلاق الحامل عندنا وللشافعی فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وعليه عامة اصحابه وفی اصحابه من قال على القول الذی يقوله انها تحيض ان فی طلاقها سنة وبدعة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وهی مطلقة .

في عدم وقوع طلاق الحائض

مسئله ٧ : اذا قال لحائض انت طالق طلاق السنة لا (لم) يقع طلاقه وقال الشافعي لايقع الطلاق في الحال فاذا طهرت وقع قبل الغسل و بعده سواء و قال ابوحنيفه ان انقطع لاكثر الحيض كما قال الشافعي وان كان لاقل من ذلك لم تطلق حتى تغتسل .

[دليلنا] انا قدبينا ان طلاق الحائض لايقع في الحال والطلاق بشرط لايقع ايضاً على مابيّنّه فسقط عنا هذا الفرع .

فيما لوقال انت طالق للبدعة صح

مسئله ٨ : اذا قال لها في طهر لم يجامعها فيه انت طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال وقوله للبدعة لغو الا ان ينوى انها طالق اذاحاضت فانه لايقع اصلا لانه علقه بشرط وقال جميع الفقهآء لايقع طلاقه في الحال فان حاضت بعدها اونفست وقع الطلاق لانه زمان البدعة .

[دليلنا] ان قوله انت طالق ايقاع وقوله للبدعة لغو لانه كذب هذا اذا نوى الا يقاع في الحال وان قال نويت ايقاع الطلاق اذاحاضت لم يقع لانه طلاق بشرط ولانه طلاق محرم فعلى الوجهين معالايقع .

فيما لوقال لهافي الطهر انت طالق ثلثا

مسئله ٩ : اذا قال لهافي طهر ماقربها فيه انت طالق ثلثا للسنة وقعت واحدة وبطل حكم مازاد عليها و قال الشافعي تقع الثلاث في الحال وقال ابو حنيفة تقع في كل قرء واحدة .

[دليلنا] ماتقدم من ان التلفظ بالطلاق الثلث بدعة وانه لايقع من ذلك الا واحدة على مامضى القول فيه فاغنى عن الاعادة .

فيما لوقال لهافي الحيض انت طالق ثلثا

مسئله ١٠ : اذا قال لمن طلاقها سنة وبدعة في طهر قربها فيه اوفي حال الحيض انت طالق ثلثا للسنة فانه لايقع منه شئ اصلا وقال الشافعي انه لايقع في الحال شئ فاذاطهرت من هذه الحيضة او تحيّضت بعد هذا الوطى ثم تطهر يقع بها في اول جزء من اجزاء الطهر لان الصفة قدوجدت .

[دليلنا] اناقدبينا ان الطلاق بشرط لايقع وعليه اجماع الفرقة وهذا طلاق بشرط لان حال الايقاع ليست بحال زمان طلاق السنة .

فيما لوقال لهـا انت طالق اكمل طلاق

مسئله ١١ : اذاقال لها انت طالق اكمل طلاق او اكثر طلاق او اتم طلاق وقعت واحدة وكانت رجعية وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه في اتم طلاق مثل ماقلناه وفي اكمل واكثر انها تقع بائنا .

[دليلنا] ان وقوعها مجمع عليه وكونها بائنا يحتاج الى دليل على ان عندنا ليست ههنا تطليقة بائنة الا اذا كانت بعوض وهذه ليست بعوض فيجب ان تكون رجعياً .

فيما اذاقال لها انت طالق اقصر اواطول طلاق

مسئله ١٢ : اذاقال انت طالق اقصر طلاق اواطول طلاق اواعرض طلاق طلقت واحدة رجعية وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه تقع بائنه .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سواء .

في بطلان الطلاق لو علق بشيء

مسئله ١٣ : اذاقال لها انت طالق اذاقدم فلان فقدم فلان لايقع طلاقه وكذلك ان علقه بشرط من الشروط او بصفة من الصفات المستقبلة فانه لايقع اصلا لا في الحال ولا في المستقبل حين حصول الشرط والصفة وقال جميع الفقهآء انه يقع اذا حصل الشرط .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لايختلفون في ذلك وايضاً الاصل بقاء العقد وايقاع هذا الضرب من الطلاق يحتاج الى دليل والشرع خال من ذلك .

فيما لو طلقها ولم ينوالبينونة

مسئله ١٤ : اذا قال لها انت طالق ولم ينوالبينونة لم يقع طلاقه ومتى قال اردت غير الظاهر قبل ذلك منه في الحكم وفيمابينه وبين الله مالم تخرج من العدة فان خرجت من العدة لم يقبل ذلك منه في الحكم وقال جميع الفقهآء انه لايقبل ذلك منه في الحكم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل بقاء العقد وايقاع الطلاق بلانية يحتاج الى دليل وايضاً قول النبي صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات وانما لامرى مانوى دل على ان مالم ينو ليس له وهذا لم ينو .

فيما لوقال لها انت طالق طلاق الحرج

مسئله ١٥ : اذاقال لها انت طالق طلاق الحرج فانه لايقع به فرقة وحكى ابن المنذر عن علي عليه الصلوة والسلام انه قال يقع ثلاث تطليقات وقال اصحاب الشافعي ليس لنا فيها نص والذي يجيئ على مذهبنا انه عبارة عن طلاق البدعة لان الحرج عبارة

عن الاثم .

[دليلنا] ان قوله حرج يعني اثما والطلاق المسنون لايكون فيه اثم فاذا اثبت فيه اثما كان مبدعاً وطلاق البدعة لايقع عندنا على مامضى القول فيه .

فيما لوقال نسائي طوالق بلانية

مسئله ١٦ : اذا سئله بعض نسائه ان يطلقها فقال نسائي طوالق ولم ينو اصلا فانه لاتطلق واحدة منهن وان نوى بعضهن فعلى مانوى وقال اصحاب الشافعي يطلق كل امرئة له نوى اولم ينوا لاابن الوكيل فانه قال اذالم ينو السائلة فانها لاتطلق وقال مالك يطلق جميعهن الاالتي سئلته لانه عدل عن المواجهة الى الكناية فعلم انه قصد غيرها .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان الطلاق يحتاج الى نية وهذا قد خلا من نية فيجب ان لايقع وايضاً الاصل بقاء العقد والبينونة تحتاج الى دليل ولو كنا ممن لايعتبر النية لكان قول الشافعي اولى لعموم قوله نسائي طوالق .

في ان الطلاق هو اللفظ المخصوص مع النية

مسئله ١٧ : صريح الطلاق لفظ واحد وهو قوله انت طالق اوهي طالق اوفلانة طالق مع مقارنة النية له فان تجرد عن النية لم يقع به شئي والكنايات لايقع بها شئي قارنها نية اولم تقارنها وقال الفقهآء الصريح مايقع به الطلاق من غير نية و الكنايات مايحتاج الى نية فالصريح عند الشافعي على قوله الجديد ثلاثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وقال مالك صريح الطلاق كثير الطلاق والفراق والسراح وخلية وبرية وبته وبتله وباين وغير ذلك ممايذكره وقال ابوحنيفه صريح الطلاق لفظ واحد وهو الطلاق على ماقلناه غير انه لم يراع النية وقال ابوحنيفه ان قال حال الغضب فارقتك او سرحتك كان صريحاً فاما غير هذه اللفظة فكلها كنايات وعلق الشافعي القول في القديم فاوماء الى قول ابي حنيفه واخذ يدل عليه وينصره وهو قول غير معروف .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان الطلاق حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية في كونه صريحاً وليس في الشرع مايدل على ماقالوه وايضاً فان المرجع في ذلك الى مايتعارفه الناس ولايتعارف الا في لفظ الطلاق وايضاً فالصريح مالايحتمل

الامعنى واحدا او يحتمل معنيين احدهما اظهر منه واولى به وجميع ماعدا لفظ الطلاق يحتمل امرين (معنيين) فصاعدا على حد واحد وايضاً فالصريح ماكان صريحا فى اللغة اوفى العرف اوفى الشرع وليس شيئى مما قالوه صريحاً فى واحد من ذلك فوجب ان لا يكون صريحاً .

فى لزوم قصد الانشاء فى صحة الطلاق

مسئله ١٨ : اذا قال لها انت مطلقة لم يكن ذلك صريحاً فى الطلاق وان قصد بذلك انها مطلقة (الان) الان ينوى وان لم ينو لم يكن شيئا وقال الشافعى هو صريح فيه وقال ابوحنيفه هو كناية لانه اخبار .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئله الاولى سوآء فلاوجه لاعادته وايضاً قوله انت مطلقة اخبار عن وقوع طلاق بها فينبغى ان يرجع الى غير ذلك فى وقوع الطلاق حتى يكون هذا خبرا عنه .

فيما لو طلقها ثم قال ما قصدت الطلاق

مسئله ١٩ : لو قال لها انت طالق ثم قال اردت ان اقول انت طاهر او انت فاضلة او قال طلقتك ثم قال اردت ان اقول امسكتك فسبق لسانى فقلت طلقتك قبل منه فى الحكم وفيما بينه وبين الله وقال الشافعى وابوحنيفه ومالك وجميع الفقهاء لا يقبل منه فى الحكم الظاهر ويقبل منه فيما بينه وبين الله .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فان اللفظ انما يكون مفيد الما وضع له فى اللغة بالقصد والنية فاذا قال لم انوه قبل قوله ورجع اليه لانه ليس على وجوب انفاذه دليل وايضاً قوله عليه السلام الاعمال بالنيات وانما لكل امرى مانوى دليل على ذلك .

فى عدم وقوع الطلاق بالفاظ الكنايات

مسئله ٢٠ : كنايات الطلاق لا يقع بها شئى من الطلاق وسوآء كانت ظاهرة اوخفية نوى بها الفرقة اولم ينو ذلك وعلى كل حال لا واحدة ولا ما زاد عليها وقال الشافعى الكنايات على ضربين ظاهرة وباطنة فالظاهر خلّية وبرية وبتة وبتله وباين وحرام والخفية كثيرة منها اعتدى واستبرى رحمك وتجرعى وتقنعى واذهبى واغربى والحقى باهلك وحبلك على غاربك وجميعها يحتاج الى نية يقارن التلفظ بها ويقع به مانوى سواء نوى واحدة او ثنتين او ثلث فان نوى واحدة او ثنتين كانا رجعيين وسواء كان ذلك فى المدخول بها اوغير المدخول بها وسواء كان فى حال الرضا اوفى حال الغضب وقال مالك

الكنايات الظاهرة صريح في الثلاث فان ذكر انه نوى دونها قبل منه في غير المدخول بها و
لم يقبل في المدخول بها واما الخفية فقوله اعتدى واستبرى رحمك فهو صريح في واحدة
رجعية وا(فا)ن نوى اكثر من ذلك وقع مانوى واما ابو حنيفه فانه قال لا تخلو الكنايات
من احد امرين اما ان يكون معها قرنية اولا قرنية معها فان لم يكن معها قرنية لم يقع بها
طلاق بحال واحدة وان كان معها قرنية فالقرنية على اربعة اضرب عوض او نية او ذكر طلاق او
غضب فان كانت القرنية عوضاً كان ذلك صريحاً في الطلاق وان كانت النية (نية) وقع الطلاق بها
كلها وان كانت القرنية ذكر الطلاق او غضب دون النية لم يقع الطلاق بشئ منها الا في ثماني
كنايات خلية وبرية وبته وباين وحرام واعتدى واختارى وامرك بيدك فان الطلاق بشاهد
الحال يقع بكل واحدة من هذه فان قال لم ارد طلاقاً فهل يقبل منه ام لا نظرت فان كانت
القرنية ذكر طلاق قبل منه فيمابينه وبين الله ولم يقبل منه في الحكم وان كانت القرنية
حال الغضب قبل منه فيمابينه وبين الله تعالى ولم يقبل منه في الحكم في ثلاث كنايات
اعتدى واختارى وامرك بيدك واما الخمس البواقي فيقبل منه فيمابينه وبين الله وفي
الحكم معاهذا لا يختلفون فيه بوجه وهوقول من تقدم ومن تأخر والحق المتاخرون
بالخمس كناية سادسة فقالوا ابتله كقول الشافعي بته وباين هذا تفصيلهم في الثماني وما
عداهن فالحكم فيهن كلهن واحد وهوماذكرناه ان كان هناك نية والا فلا طلاق هذا
الكلام في وقوع الطلاق بها فاما الكلام في حكمه فهل يقع باينا ومايقع من العدد
قالوا كل الكنايات على ثلاثة اضرب احدها ما الحق بالصريح ومعناه انها كقوله انت
طالق يقع بها عندهم واحدة رجعية ولا يقع اكثر من ذلك وان نوى زيادة عليها وهي
ثلاثة الفاظ اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة والضرب الثاني مايقع بها واحدة
بائنة ولا يقع بها سواها ولونوى الزيادة وهي كناية واحدة اختارى ونوى الطلاق
فاختارته ونوت قالوا لا يقع بها بحال الا واحدة باينة ولو نوى ثلثا الضرب الثالث مايقع
بها واحدة باينة ويقع ثلث تطليقات ولا يقع بها طلقتان على حرة سواء كان زوجها حراً
او عبداً لان الطلاق عندهم بالنسآء ولا يقع عندهم بالكناية مع النية طلقتان على حرة دفعة
واحدة فان كان قدر ما يملكه منها طلقتان (طلقتين) فنواهما وقعتا وهي الامه (للامة) حرا

كان زوجها او عبداً فالكلام معهم في خمسة فصول على القول على ما فصلناه في الثماني هل يقع الطلاق بهن بغير قرنية ام لا والثاني في الملحقة بالصريح اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة هل يقع بهن ثلث طلقات ام لا والثالث اختارى هل يقع بها طلقة رجعية ام لا والرابع فيما عداهذه هل يقع بهن طلقة رجعيه ام لا والخامس هل يقع فيما (بما) عداهذه الكنايات الاربع طلقتان على حرة ام لا .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبار هم ولان الاصل بقاء العقد وايجاب الفرقة بما ذ كر(وه)ناه يحتاج الى دليل شرعى .

فيما لوقال لزوجته انت الطلاق

مسئله ٢١ : اذا قال لها انت الطلاق لم يكن صريحاً في الطلاق ولا كناية وللشافعي فيه وجهان احدهما انه صريح وبه قال ابوحنيفه والاخر انه كناية .

[دليلنا] ان كون ذلك طلاقا يحتاج الى شرع وايضاً الاصل بقاء العقد وايضاً قوله طلاق مصدر ووصف الطلاق بالمصدر مجاز ومايكون مجازاً لايكون صريحاً و نحن لانقول بالكنايات على مابيناه .

فيما لونوى الطلاق وقال اعتقتك

مسئله ٢٢ : اذا قال لها انت حرة اواعتقتك ونوى الطلاق لم يكن طلاقاً وقال جميع الفقهآء انه يكون طلاقا مع النية .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل بقاء العقد و كون هذين اللفظين طلاقاً يحتاج الى دليل .

في ما هو صريح الطلاق ليس بكناية الاعتاق

مسئله ٢٣ : ماهو صريح في الطلاق ليس بكناية في الاعتاق ولايقع العتق الا بقوله انت حرا واعتقتك وماعدا ذلك لايقع به عتق وقال الشافعي كل ماكان صريحاً في الطلاق وهي ثلثة الفاظ قوله طلقتك اوفارقتك اوسرحتك اوكان كناية فيه وهوما تقدم ذكره فهو كناية في الاعتاق وقال ابوحنيفه كل ماكان صريحاً في الطلاق او كناية فيه فليس بكناية في الاعتاق الاكلمتان(كلمات) لاملك لي عليك ولاسلطان لي عليك هاتان كنا (يتان)ية في الطلاق وفي العتق معاً فالعتق لايقع عنده الابصريح و كناية فالصريح انت حرا واعتقتك والكناية لاملك لي عليك ولاسلطان لي عليك.

[دليلنا] ان الاصل بقاء الملك فمن اوقع الحرية بماذكروه فعليه الدلالة .

مسئله ٣٤ : اذاقال لزوجته انامنك طالق لم يكن ذلك شيئاً لاصريحا ولا كناية ولو نوى مانوى وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي يكون ذلك كناية فان نوى به البينونة وقع مانوى .

فيما لوقال لها انامنك طالق

[دليلنا] ان الاصل بقاء العقد وايقاع الطلاق بهذا اللفظ يحتاج الى دلالة سواء ادعوه صريحاً او كناية فان استدلوا بقوله ﷺ الاعمال بالنيات وانما لامرى مانوى قيل لادلالة في ذلك لان النبي ﷺ انما اراد بذلك العبادات بدلالة انه اثبت الفعل له بعد حصول النية وذلك لايليق بالطلاق لانه بعد وقوعه لايكون له وانما يكون عليه فعلم انه اراد مايكون له من العبادات التي يستحق بها الثواب .

مسئله ٣٥ : اذا قال انا منك معتد لم يكن ذلك شيئاً وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي هو كناية .

فيما لوقال لها انامنك معتد

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء .

مسئله ٣٦ : اذاقال انامنك باين اوحرام لم يكن ذلك شيئاً وقال ابوحنيفة والشافعي ان ذلك كناية عن الطلاق .

فيما لوقال لها انامنك باين

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء .

مسئله ٣٧ : اذا قال لها انت طالق لم يصح ان ينوى بها اكثر من طلقة واحدة ومتى نوى اكثر من ذلك لم يقع الا واحدة وقال الشافعي ان لم ينوشيئاً كانت طلقة رجعية وان نوى كانت بحسب مانوى طلقه اوطلقتين اوثلاثة وهكذا كل الكنايات يقع بها مانوى وبه قال مالك وقال ابوحنيفه اما صريح الطلاق انت طالق وطلقتك فلايقع بها اكثر من واحدة وبه قال الاوزاعي والثوري وقال ابوحنيفه وكذلك اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة واختاري لايقع بهن الاطلقة واحدة بحال .

فيما لوقال انت طالق يصح بها واحدوان نوى اكثر

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان الاصل بقاء العقد ووقوع الواحدة بصريح الطلاق مع النية مجمع عليه ومازاد عليه وبغير الصريح لادلالة عليه .

مسئله ٣٨ : اذاقال انت الطلاق اوانت طلاق اوانت طالق طلاقاً اوانت طالق الطلاق لايقع به شيئى نوى اولم ينو الا بقوله انت طالق طلاقاً و ينوى فانه يقع به

فيما لوقال لها انت الطلاق

واحدة لا اكثر منه وقال ابوحنيفه بجميع ذلك يقع مانوى واحدة كانت اوثنتين او ثلاثاً و به قال الشافعى .

[دليلنا] ان الاصل بقاء العقد وايقاع الفرقة بماذكروه ليس عليه دليل وايضاً فما ذكرناه مجمع على وقوع الفرقة به و ماقالوه ليس عليه دليل .

في عدم وقوعه بالكتابة و ان نواه

مسئله ۲۹ : اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد بذلك الطلاق لايقع بلاخلاف وان قصد به الطلاق فعندنا انه لايقع به شيئى وللشافعى فيه قولان احدهما يقع على كل حال و به قال ابوحنيفه والاخر انه لايقع وهومثل ما قلناه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل بقاء العقد ولادليل على وقوع الطلاق بالكنا (يات) ية .

في عدم وقوعه اذا خير زوجته فاختارته

مسئله ۳۰ : اذا خيّر زوجته فاختارته لم يقع بذلك فرقة و به قال ابن عمرو ابن عباس وابن مسعود وعايشه والشافعى وروى عن على عليه الصلوة والسلام وزيد بن ثابت روايتان احداهما مثل ماقلناه والثانية انه يقع به طلقة واحدة رجعية وهو قول الحسن البصرى .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان الاصل بقاء العقد وايقاع الفرقة بذلك يحتاج الى دلالة وروى الاسود قال سألت عايشه عن رجل خيّر زوجته فاختارته فقالت خيّر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نسآئه فاخترنه اكان ذلك طلاقاً .

في عدم وقوعه اذا خير فاختارت

مسئله ۳۱ : اذا خيّرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق نويا اولم ينويا اونوى احدهما وقال قوم من اصحابنا اذا نويا وقع الطلاق ثم اختلفوا فمنهم من قال يقع واحدة رجعية ومنهم من قال بائنة وقال الشافعى هو كناية من الطرفين يفتقر الى نية الزوجين معاً وقال مالك يقع به الطلاق والثلث من غير نية لان عنده ان هذه اللفظة صريحة فى الطلاق الثلث كما يقو(لون) ل فى الكنايات الظاهرة ومتى نويا الطلاق ولم ينويا عدداً وقعت طلقة رجعية عند الشافعى وعند ابى حنيفه باينة وان (فان) نويا عدداً فان اتفقت نيّتا هما على عدد وقع ما اتفقا عليه واحدا كان اوثنتين اوثلاثاً عند الشافعى وعند ابى حنيفه ان نويا طلقتين لم يقع الا واحدة كما يقول فى الكنايات

الظاهرة وان اختلفت نيتاهما في العدد وقع الاقل لانه متيقن ماذون (ليس) فيه ومازاد عليه مختلف فيه.

[دليلنا] ان الاصل بقاء العقد ولم يدل دليل على ان بهذه اللفظه تحصل الفرقة وايضاً اجماع الفرقة واخبارهم على هذا وقد ذكرناها في الكتابين المقدم ذكرهما وبينا الوجه في الاخبار المخالفة لها ومن خالف في ذلك لايعتد به لانه شاذ فيهم (منهم).

فيما اذا خيرها ورجع قبل اختيارها

مسئله ٣٢ : اذا خيّرها ثم رجع عن ذلك قبل ان تختار نفسها صح رجوعه عند جميع اصحاب الشافعي الا ابن خيران فانه قال لايصح وبه قال ابوحنيفه وهذا يسقط عنا لانا بينا ان التخيير غير صحيح ولامعمول به.

فيما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا

مسئله ٣٣ : اذا قال لها طلّقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقع عند الشافعي و عند ابي حنيفه لايقع اصلا وهو مذهبنا وان اختلفا في العلة.

[دليلنا] ماتقدم في المسئلة الاولى سوآء.

فيما لوقال لها طلقي نفسك واحدة

مسئله ٣٤ : اذا قال لها طلّقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت عند الشافعي واحدة وعند مالك لايقع وهو مذهبنا وان اختلفا في العلة.

[دليلنا] ماتقدم ذكره في المسئلة الاولى سوآء.

في عدم وقوع الطلاق و العتاق بقوله انت على حرام

مسئله ٣٥ : اذا قال لزوجته الحرة او الامة او امته انت عليّ حرام لم يتعلق به حكم لا طلاق ولا عتاق ولا ظهار نوى اولم ينو ولا يمين ولا وجوب كفارة وقال الشافعي ان نوى طلاقا في الزوجة كان طلاقا فان لم ينو عدداً وقع طلقة رجعية وان نوى عددا كان على مانواه وان نوى ظهارا كان ظهارا وان نوى تحريم عينها لم تحرم ويلزمه كفارة يمين ولا يكون يميناً لكن يجب به كفارة يمين وان اطلق ففيه قولان المذهب انه يجب به كفارة ويكون صريحاً في ايجاب الكفارة والثاني انه لايجب به شيئ فيكون كناية وان قال ذلك لامته قال انه لايكون فيها طلاق ولا ظهار لكنه ان نوى عتقها عتقت وان نوى تحريم عينها لم تحرم ويلزمه كفارة يمين وان اطلق فعلى قولين كالحرة سواء واختلف الصحابة ومن بعدهم في حكم هذه اللفظة حال الاطلاق فروى عن ابي بكر انه قال يكون يميناً يجب به كفارة يمين وهو قول عايشه والاوزاعي و

روى عن عمر انه قال يقع به طلقة رجعية وهوقول الزهرى وروى عن عثمان انه قال يكون ظهارا وهوقول احمد بن حنبل وعن على عليه الصلوة والسلام انه قال يقع به ثلث تطليقات وهوقول ابى هريرة وزيد بن ثابت وعن ابن مسعود انه قال يجب به كفارة يمين وليس بيمين وهواحد قولى الشافعى واحدى الروايتين عن ابى عباس واختلف التابعون فى ذلك فروى عن ابن (ابى) سلمه ومسروق انهما قالا لايلزمه بها شيئى ولا يتعلق بها حكم كما قلناه وعن حماد انه قال يقع بها طلقة باينة وقال ابوحنيفه ان خاطب بها الزوجة ونوى ظهاراً كان ظهاراً وان نوى طلاقاً كان طلاقاً فان لم ينو عددا وقعت طلقة باينة وان نوى عددا فان نوى واحدة وقعت واحدة باينة وان نوى ثنتين وقعت واحدة باينة وان نوى الثلث وقع الثلث كما يقول فى الكنايات الظاهرة وان اطلق كان مؤلياً فان وطئها قبل انقضآء الاربعة اشهر حنث ولزمته كفارة وان لم يطأ حتى انقضت المدة بانت بطلقة كما يقول فى المؤلى عليها انها تبين بطلقة واما اذا قال ذلك للامة فانه يكون بمنزلة من (ان) يحلف انه لايصيبها فان اصابها حنث فلزمته الكفارة و ان لم يصبها فلاشيئى عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان الاصل بقاء العقد وبرائة الذمة فمن اوقع الطلاق اوالزم به الكفارة اوالظهار كان عليه الدلالة .

فيما لوقال كلما املك فهو على حرام

مسئله ۳۶ : اذا قال كلما املك على حرام لم يتعلق به حكم سوآء كان له زوجات واماء واموال اولم يكن له شيئى من ذلك نوى اولم ينو وقال الشافعى ان لم يكن له زوجات ولااماء وله اموال مثل ما قلناه وانكان له زوجة واحدة فعلى ما مضى وان كان له زوجات فعلى قولين احدهما يتعلق به كفارة واحدة والثانى يتعلق بكل واحدة كفارة وقال ابوحنيفة ذلك بمنزلة قوله والله لاانتفعت بشيئى من مالى فهى انتفع بشيئى من ماله حنث و لزمته الكفارة بناء على اصله ان ذلك عين

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فيما لوقال لها كلى واشربى و نوى الطلاق

مسئله ۳۷ : اذا قال كلى واشربى ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق وبه قال ابواسحق المروزى و قال ابوحامد المذهب انه يقع به الطلاق لان معناه اشربى

غصص الفرقة وطعمها .

[دليلنا] ما قلناه (قدمناه) في المسئلة (المسائل) الاولى سوآء .

فيما لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا

مسئله ٣٨ : اذا قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعت واحدة وخالف جميع الفقهآء وقالوا يقع الثلث .

[دليلنا] اجماع الفرقة وماقدمناه في المسائل المقدم ذكرها ولاناقد بينا انه لوقال ذلك للمدخول بها لايقع الا واحدة كـذلك غير المدخول بها لان احدا لم يفرق بينهما .

لوقال لغير المدخول بها انت طالق ثلاث مرات

مسئله ٣٩ : اذا قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولة ولايلحقها الثانية ولاالثالثة وبه قال جميع الفقهآء وقال قوم تبين بالثلث .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيمن قال ان الطلاق بشرط يقع

مسئله ٤٠ : من قال ان الطلاق بشرط يقع اجمعوا على ان الشرط اذا كان جائزا حصوله وان لم يحصل فانه لا يقع الطلاق حتى يحصل الشرط وذلك مثل قوله ان دخلت الدار او كلمت زيدا فانت طالق وان كان شرطا يجب حصوله مثل قوله اذا جآء راس الشهر واذا طلعت الشمس واذا دخلت السنة الفلانية فقال ابوحنيفه واصحابه والشافعي لايقع الطلاق قبل حصول شرطه وقال مالك يقع الطلاق في الحال وهذا يسقط عنا لان الطلاق بشرط لايقع عندنا وقد دللنا على ذلك فقد بطل هذا الفرع.

فيما لو قال لها انت طالق في شهر رمضان

مسئله ٤١ : اذا قال انت طالق في شهر رمضان فانها تطلق عند الشافعي عند اول جزء من الليلة الاولة وقال ابوثور تطلق عند انقضاء اخر جزء منها وهذا يسقط عنا لماقدمناه في المسئلة الاولى ودللنا عليه .

فيما لو قال لها اذا رايت الهلال فانت طالق

مسئله ٤٢ : اذا قال لها اذا رايت هلال رمضان فانت طالق فراه بنفسه طلقت بلا خلاف (خلاف) بينهم وان راه غيره واخبره به لم تطلق عند ابي حنيفة وطلقت عند الشافعي وهذا يسقط عنا لماقدمناه .

فيمن قال لها ان لم او اذا لم تدخلي فانت طالق

مسئله ٤٣ : اختلفوا فيمن قال ان لم تدخلي الدار او اذا لم تدخلي الدار فانت طالق هل هما على الفور او على التراخي فقال الشافعي فيه قولان احدهما على الفور

فی‌قوله ان لم تدخلی الدار والثانی علی الفور فیهما وبه‌قال ابوحنیفه وفی اصحابه من فرق بینهما فقال ان لم یکون علی‌التراخی واذالم علی الفور وبه قال ابویوسف ومحمد وهذا یسقط عنالما افسدناه من تعلیق الطلاق بشرط فیمایبنی علیه لایصح علی مذهبنا .

فی عدم‌وقوع طلاق المکره وعتقه

مسئله ۴۴ : طلاق‌المکره وعتقه وسایرالعقودالتی یکره علیهالایقع منه وبه قال‌الشافعی ومالک والاوزاعی وقال‌ابوحنیفه واصحابه طلاق المکره وعتاقه واقع وکذلک کل‌عقد یلحقه فسخ فاما مالایلحقه فسخ مثل البیع والصلح والاجارة فانه اذا اکره علیه ینعقد عقدا موقوفاً فان اجازها والابطلت .

[دلیلنا] اجماع‌الفرقة واخبارهم وایضاً‌الاصل برائةالذمة وبقاءالعقد وزوال العقدوشغل الذمة یحتاج الی‌دلیل‌ولادلیل‌فی‌الشرع علی وقوع‌هذا النوع من‌الطلاق وایضاً روی ابن‌عباس ان‌النبی صلی الله علیه وآله قال‌رفع عن‌امتی الخطاء والنسیان وما‌استکرهوا علیه ومعلوم انه لم یرد رفع ما وقع من‌الخطأ لان‌ماوقع لایمکن رفعه ثبت‌انه اراد حکم‌الخطأوروی عن‌عایشه‌ان‌النبی صلی الله علیه وآله قال لاطلاق‌ولااعتاق (اغتاق) فی‌اعلاق (غلاق) (و) قال‌ابوعبیدالاعلاق (غلاق) الاکراه فکانه قال‌لاطلاق‌فی‌اکراه وماقلناه مروی عن علی‌علیه الصلوة والسلام وعمروابن‌عباس وابن‌عمروابن‌الزبیرولامخالف لهم فدل علی انه اجماع .

فی عدم‌وقوع طلاق السکران

مسئله ۴۵ : طلاق السکران غیرواقع عندنا وللشافعی فیه قولان احدهما و هوالاظهرانه یقع وبه قال مالک والاوزاعی وابوحنیفه واصحابه والقول‌الثانی انه لایقع کما قلناه وبه قال ربیعه واللیث بن‌سعد والمزنی وداود وابوثور والطحاوی من اصحاب ابی‌حنیفه والکرخی .

[دلیلنا] اجماع الفرقة وایضاً الاصل بقاء العقد و وقوع الطلاق یحتاج الی دلیل .

فی طلاق‌من زال عقله بشرب‌الاشیاء المرقده

مسئله ۴۶ : اذا زال عقله بشرب‌البنج والاشیاءالمرقدة والمجنة لایقع طلاقه وبه قال‌ابوحنیفه وقال‌الشافعی‌انکان شربه للتداوی‌فزال عقله‌لایقع طلاقه وان شربه

للعب وغير الحاجة وقع طلاقه .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

في عدم وقوعه طلاقا لو قيل له الك زوجه فيقول لا

مسئله ٤٧ : اذا قال له رجل الك زوجة فقال لالم يكن ذلك طلاقاً وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة يكون طلقة .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء وايضاً قوله لاجواب للسائل فكانه قال ليس لى زوجة ولوصرح بذلك لكان كذباً ولم يكن طلاقاً بلاخلاف .

فيما لوقال لها انت طالق واحدة فى ثنتين

مسئله ٤٨ : اذاقال انت طالق واحدة فى ثنتين (اثنتين) وقال اردت فى طلقتين لى غير واقعتين عليك قال اصحاب الشافعى قبل منه والمنصوص انها طلقة وبه قال ابوحنيفه وقال ابواسحق طلقتان وهذا الفرع يسقط عنا لان عندنا انه لوصرح انه طلق ثلثا لم يقع الا واحدة فكيف بالمحتمل .

فيما اذا قال لها انت طالق واحدة لم تقل

مسئله ٤٩ : اذا قال انت طالق واحدة لاتقع لم يقع بها شيئى وكذلك لوقال انت طالق لالم يقع شيئى وقال الشافعى يقع بها طلقة .

[دليلنا] انا قد دلّلنا على ان الطلاق يحتاج الى نية فاذا قصد (بهذا) بها لايقع فيجب ان لايقع به شيئى لفقد النيه للايقاع .

فيما لو قال لها راسك طالق

مسئله ٥٠ : اذا قال لها راسك او جبهتك (جسمك) طالق لم يقع به طلاق وقال جميع الفقهآء انه يقع به الطلاق .

[دليلنا] ان الطلاق حكم شرعى والالفاظ التى يقع بها الطلاق تحتاج الى دلالة شرعية ولادلالة فى الشرع على ان هذه الالفاظ يقع بها الفرقة والاصل بقاء العقد الى ان يقوم دليل .

فيما لوقال لها يدك او رجلك طالق

مسئله ٥١ : اذا قال يدك اورجلك اوشعرك اواذنك طالق لايقع به شيئى من الطلاق و به قال ابو حنيفه و ابويوسف و محمد و قال زفر و الشافعى يقع بذلك كله الطلاق .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء و ايضاً قوله عزوجل « فان طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » وهذا ماطلقها و انما طلق شعرها

ويدها ورجلها .

فيما لوقال لها انت طالق نصف تطليقة

مسئله ٥٢ : اذا قال لها انت طالق نصف تطليقة لم يقع شيئى اصلا وبه قال داود وقال جميع الفقهآء انه يقع طلقة .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو قال لها انت طالق انشاءالله

مسئله ٥٣ : الاستثنآء بمشية الله تعالى يدخل فى الطلاق والعتاق سوآء كانا مباشرين اومعلقين بصفة وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام ومن (متى) خالفه لم يلزمه حكم ذلك وبه قال ابوحنيفه واصحابه والشافعى وطاوس والحكم وقال مالك والليث بن سعد لايدخل فى غير اليمين بالله وهومايتحل بالكفارة وهواليمين بالله فقط وبه قال الزهرى وذهب الاوزاعى وابن ابى ليلى الى انه يدخل فيماكان يميناً بالطلاق اوبالله ففى الطلاق يدخل فيماكان يميناً به فاما ان (اذا) كان طلاقاً متجردا (مجرداً) اومعلقا بصفة فلايدخله الاستثناء وقال احمد بن حنبل يدخل فى الطلاق دون العتاق فقال اذاقال انت طالق ان شاء الله لم تطلق ولوقال انت حرّ انشاء الله عتق وفرق بينهما بان الله تعالى لايشاء الطلاق ويشاء العتق لقوله عليه السلام ان ابغض الاشياء الى (عند) الله تعالى الطلاق .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وثبوت العقد واذا عقب (اعقب) كلامه بلفظة ان شاءالله فى هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد فى النكاح اوالعتق ولا على تعلق حكم بذمته فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة وروى (عمر) ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من حلف على يمين وقال فى اثرها ان شاءالله لم يحنث فيماحلف عليه فهوعلى العموم فى كل الايمان بالله وبغيره .

فى طلاق المريض

مسئله ٥٤ : المريض اذا طلقها طلقة لايملك رجعتها فان ماتت لم يرثها بلا خلاف وان مات هومن ذلك المرض ورثته مابينهاوبين سنة مالم تتزوج فان تزوجت بعدانقضاءعدتهالم ترثه وان زادعلى السنة يوم واحدلم ترثه وللشافعى فيه قولان احدهما لاترثه وهواصح القولين عندهم واختاره فى الاملاء وبه قال ابن الزبير وهواختيار المزنى والقول الثانى ترثه كما قلناه وبه قال فى الصحابة على عليه الصلوة والسلام وعمر وعثمان

وفي الفقهآء ربيعه ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثورى وابو حنيفه واصحابه واحمد بن حنبل ولهم تفصيل فابو حنيفه لا يورثها بعد خروجها من العدة و كذلك اصحابه والاوزاعى والليث بن سعد والثورى واحد الاقوال الثلاثة للشافعي على قوله الثاني انها ترثه والقول الثاني للشافعي على هذا القول انها ترثه مالم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد ولم يعتبروه بسنة كماقلناه والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابداً ولو تزوجت ماتزوجت وبه قال ربيعه وقال ربيعه لو تزوجت عشرة ازواج ورثتها فعلى هذا يجئى ان ترث في يوم واحد ميراث خلق من الازواج وهوان يتزوجها فيطلقها في مرضه ثم يتزوجها اخر فيطلقها كذلك فتتزوج فيقضى ان يموتوا كلهم دفعة واحدة فتاخذ ارثها من الجماعة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولانه اجماع الصحابة روى عمن ذكرناه ولا يعرف لهم مخالف وروى عن عمر انه قال المبتوتة ترث وروى ان عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تما(ضر)صر بنت اسبع الكلبية في مرضه فاتت (فابت طلاقها) بطلاقها فترافعوا الى عثمان فورثها منه وروى ان عثمان طلق بعض نسائه وهو محصور فورثها منه على عليه السلام .

فيما لو سئلته في مرضه الطلاق

مسئله ٥٥ : اذا سئلته ان يطلقها في مرضه فطلقها لم يقطع ذلك الميراث منه وبه قال ابن ابي هريره من اصحاب الشافعي على قوله انها ترث وقال الباقون من اصحابه انها لا ترثه و به قال ابو حنيفه قالوا لانه زالت الشبهة (التهمة) .

[دليلنا] عموم الاخبار الوارده بانها ترثه اذا طلقها في المرض ولم يفصلوا فوجب حملها على عمومها .

فيما لو قال لها انت طالق قبل قدوم زيد بشهر

مسئله ٥٦ : اذا قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فان قدم قبل مضي الشهر لم يقع الطلاق وان قدم مع انقضآء الشهر مثل ذلك وان قدم بعد شهر ولحظة من حين عقد الصفة وقع الطلاق عقيب عقد الصفة وهو الزمان الذى هو عقيب عقد الصفة وقبل اول الشهر هذا قول الشافعي على ما فرعه ابو العباس وبه قال زفر وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اى وقت قدم وقع الطلاق بقدومه حين قدومه وهذا الفرع ساقط عنا

لانا قد بيّنا ان الطلاق بالشرط غير واقع فما يتفرع عليه يسقط على كل حال .

فيما لو شك في الطلاق

مسئله ٥٧ : اذا شك هل طلق ام لا لا يلزمه الطلاق لا وجوباً ولا استحباباً لا واحدة ولا ثلاثاً والاصل بقآء الزوجية وقال الشافعي يستحب له ان يلزم نفسه واحدة ويراجعها ليزول الشك وان كان ممن اذا اوقع الطلاق اوقع ثلاثاً فيقتضي التبرع والعفة ان يطلقها ثلاثاً لتحل لغيره ظاهراً وباطناً .

[دليلنا] ان الاصل بقاء الزوجية وليس على وقوع الطلاق ولا استحبابه دليل لمكان الشك .

فيما لو علم بالطلاق وشك في العدد

مسئله ٥٨ : اذا علم انه طلق وشك هل طلق واحدة او ثنتين بنى على واحدة وان شك بين الثنتين والثلاث بنى على الثنتين وبه قال الشافعي وابو حنيفه ومحمد وقال مالك وابو يوسف عليه الاخذ بالاكثر لان الحظر والاباحة اذا اجتمعتا غلبنا حكم الحظر كما لو نجس موضع من ثوبه وجهل مكانه غلب الاخذ بالاحوط وغسل جميعه وكذلك لو اختلطت اخته باجنبية غلبنا الحظر .

[دليلنا] ان الاصل بقاء العقد والمحقق وقوع واحدة من التطليقات ومازاد عليه ليس عليه دليل وماقالوه من الثوب حجة لنا لانه لمالم يكن جزء منه الا وشك في طهارته بنى على اليقين في غسله (غسل) كله وليس كذلك هيهنا لانه قد تيقن التطليق وشك فيما عداها بنى على اليقين ووزان هذا من مسئلتنا ان يتحقق النجاسة في احد الكمين من القميص ويشك فيما عداها فانه يغسل الكم وحدها وهكذا الجواب عنه اذا اختلطت اخته باجنبية وهو ان الشك وقع في حل (اصل) الشئ في كل واحدة منهما فلهذا تركهما تغليبا للتحريم وليس كذلك في مسئلتنا لان اليقين في الواحدة والشك في الزيادة فلهذا اخذنا باليقين وطرحنا الشك .

في ان دخول الزوج الثاني يهدم طلاق الاول

مسئله ٥٩ : الظاهر من روايات اصحابنا والاكثرين ان الزوج الثاني اذا دخل بها يهدم مادون الثلاث من الطلقة والطلقتين وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وفي الصحابة ابن عمر وابن عباس وقد روى اصحابنا في بعض الروايات انه لا يهدم الا الثلاث فاذا كان دون ذلك فلا يهدم فمتى تزوجها الزوج الاول كانت معه على مابقي من الطلاق وبه

قال في الصحابة على ماحكوه على عليه الصلوة والسلام وعمروابوهريرة وفي الفقهآء مالك والشافعي والاوزاعي و ابن ابي ليلى ومحمد وزفر قال الشافعي رجع محمدبن الحسن في هذه المسئلة الى قولنا .

[دليلنا] على القول الاول قوله جل من قائل «الطلاق مرتان فامساك بمعروف اوتسريح باحسان» فاخبر ان من طلق طلقتين كان له امساكها بعدها تين الطلقتين الاما قام عليه الدليل والمعتمد في ذلك الاخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق اصحابنا صريحة بذلك فمن ارادها وقف عليها من هناك ونصرة الرواية الاخرى قوله «الطلاق مرتان» الى قوله «فان طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» فاخبر ان من طلق طلقة بعد طلقتين فلا تحل له الا بعد زوج ولم يفرق بين ان تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج او بعد طلقتين بلا زوج فمن قال اذا طلقها واحدة حلت له قبل زوج غيره فقد ترك الاية .

في جواز الحيل في الاحكام

مسئله ٦٠ : الحيل في الاحكام جايزة وبه قال جميع اهل العلم ابوحنيفه و اصحابه والشافعي ومالك وغيرهم وفي التابعين من منع الحيل بكل حال .

[دليلنا] على جوازها قوله تعالى في قصة ابراهيم عليه السلام «قالوا من فعل هذا بالهتنا ياابراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فسئلوهم ان كانوا ينطقون» فاضاف كسر الاصنام الى الصنم الاكبر وانما قال هذا على تاويل صحيح بان قال ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم فاذا لم ينطقوا فاعلموا انهم (انه) مافعلوا (فعله) تنبيهاً على ان (انه) من لا ينطق ولا يفعل لا يستحق العبادة والالهية وخرج الكلام مخرجاً ظاهره بخلافه وقال في قصة ايوب عليه السلام «وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث» فجعل الله لايوب مخرجاً مما حلف (كان) عليه وروى سويد بن حنظله قال خرجنا ومعنا وايل بن حجر نريد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاخذه اعداء له وتحرّج القوم ان يحلفوا فحلفت بالله انه اخي فخلى عنه العدو فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال صدقت المسلم اخو المسلم فالنبي صلى الله عليه وآله اجاز ما فعل سويد وبين له صواب قوله فيما احتال به ليكون صادقا في يمينه فدلّ على ماقلناه .

في ان الجائز من الحيل المباحة

مسئله ٦١ : اذا ثبت جواز الحيلة فانما يجوز من الحيلة ما يكون مباحاً يتوصل به الى مباح فامامثل محظور يتوصل به الى المباح فلايجوز وبه قال الشافعي واجاز اصحاب ابي حنيفه الحيلة المحظورة ليصل بها الى المباح قال ابو بكر الصير في نظرت في كتاب الحيل لاهل العراق فوجدته على ثلاثه انحاء احدها مالا يحل فعله والثاني مالا يحل على اصولهم والثالث مالايجوز على قول من احال (اجاز) الحيلة فالمحظور مثل ماروى ابن المبارك عن ابي حنيفه ان امرئة شكت اليه زوجها فاثرت فراقه فقال لها ارتدى فيزول النكاح وان كان بعد النكاح وروى عن ابي حنيفه فيمارواه عنه سليمان بن منصور عن على بن عاصم في قصة معروفة انه قال لزوج المرئة قبل امها بشهوة فان نكاح زوجتك ينفسخ وقال النضر بن سميل في كتاب الحيل ثلاثمأة وعشرون او ثلاثون مسئلة كلها كفر يعني من استباح ذلك كفر والدليل على ان مثل هذا لايجوز ان الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة حتى مسخ من فعله قردة وخنازير فقال تعالى «واسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر» القصة كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت فاحتالوا على السمك فوضعوا الشباك يوم الجمعة فدخل السمك يوم السبت واخذوا السمك يوم الاحد فقال تعالى (عز وجل) «فلما عتوا عما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين» وقال النبي صلى الله عليه وآله لعن الله اليهود حرم (حرمت) عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها فلما نظر محمد بن الحسن الى هذا قال ينبغي ان لايتوصل الى المباح بالمعاصي ثم نقض هذا فقال لو ان رجلا حضر عند الحاكم فادعى انه فلانة زوجتي وهو يعلم انه كاذب وشهد له بذلك شاهدان زورا وهما يعلمان ذلك فحكم له الحاكم (بها) بذلك حلّت له ظاهراً وباطنا وكذلك على قولهم لو ان رجلا تزوّج بامرئة جميلة فرغب فيها اجنبي قبل دخول زوجها بها فاتى هذا الاجنبي الحاكم فادعى انها زوجته وان زوجها طلقها قبل الدخول بها وتزوج بها وشهد له بذلك شاهدا زور فحكم الحاكم بذلك نفذ حكمه وحرمت على الاول ظاهراً وباطناً وحلت للمحتال ظاهراً وباطناً هذا مذهبهم لايختلفون فيه وفيما ذكرناه دليل على بطلان فعل هذا اجمع .

كتاب الرجعة ومسائله ١٢

في ان اعتبار الـطلاق بـالزوجة

مسئله ١ : اعتبار الطلاق بالزوجة انكانت حرة فطلاقها ثلث سوآء كانت تحت حر اوعبد وانكانت امة فطلاقها اثنتان سوآء كانت تحت حر اوعبد وبه قال في الصحابة علي عليه الصلوة والسلام وفي الفقهآء ابوحنيفه واصحابه والثوري وقال الشافعي الاعتبار بالزوج انكان حرا فثلاث تطليقات وان كان مملوكا فتطليقتان سواء كانت تحته حرة اوامة وبه قال ابن عمر وابن عباس ومالك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله عز وجل «الطلاق مرتان فامساك بمعروف اوتسريح باحسان» فجعل للزوج الطلقة الثالثة وهذه الاية وردت في الحرة بدلالة قوله «فلاجناح عليهما فيما افتدت به» والحرة هي التي تفتدى واما الامة فلا لانها لاتملك ومن السنة ماروى ابن خديج (جريح) عن مظاهر بن اسلم عن القسم بن محمد عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ولم يفرق بين ان يكون زوجها حرا اوعبداً وروى هذا الحديث ايضاً عطية العوفي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

في اقل ما ينقضي بـه العدة

مسئله ٢ : اقل مايمكن ان ينقضي به عدة الحرة ستة وعشرون يوماً ولحظتان وعدة الامة ثلاثة عشر يوما ولحظتان وعند الشافعي اقل ذلك في الحرة اثنان وثلثون يوماً ولحظتان وفي الامة ستة عشر يوما ولحظتان .

[دليلنا] ماقد دللنا في كتاب الحيض على ان اقل الحيض ثلاثة ايام واقل الطهر عشرة ايام فاذا ثبت ذلك ثبت ماقلناه لان الشافعي انما خالف في اقل الحيض فقال هو يوم وليلة وقال في اقل الطهر انه خمسة عشر يوماً فاذا ثبت ماقلناه بان ماقدرناه ويكون التقدير ان يطلقها في اخر جزء من طهرها ثم ترى الدم بعد (بعده لحظة) لحظة فيحصل

لها قرء واحد فترى بعد ذلك الدم ثلاثة ايام ثم ترى الطهر عشرة ايام ثم ترى الدم ثلاثة ايام ثم ترى الطهر عشرة ثم ترى الدم لحظة فقد مضى بها ستة وعشرون يوماً ولحظتان وقد انقضت عدتها وفي الامة اذا طلقها في اخر طهرها ثم ترى الدم ثلاثة ايام ثم الطهر عشرة ايام ثم ترى الدم لحظة فقد انقضت عدتها في ثلاثة عشر يوماً ولحظتين .

في حلية وطي الرجعية وتقبيلها

مسئله ۳ : المطلقة الرجعية لايحرم وطئها ولا تقبيلها بل هي باقية على الاباحة ومتى وطئها وقبلها بشهوة كان ذلك رجعة وبه قال ابوحنيفه و اصحابه والاوزاعى والثورى وابن ابي ليلى وقال الشافعي هي محرمة كالمبتوتة ولايحل له وطئها ولا ان يستمتع بها بوجه من الوجوه الا بعد ان يراجعها والرجعة عنده تحتاج الى قول بان يقول راجعتك مع القدرة ومع العجز با(كا) لخرس با(فا) لاشارة والايمآء كالنكاح سواء وبه قال ابوقلابه وقال مالك ان وطئها ونوى الرجعة كان رجعة فا(وا)ن لم ينو الرجعة لم يكن رجعة وبه قال ابوثور وعطا وروى ذلك عن ابن عمر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «وبعولتهن احق بردّهن فسمى المطلق طلاقاً رجعياً بعلا واذا كان هو بعلا فهى بعلة فثبت بذلك الزوجية بينهما والاباحة تابعة للزوجية .

في استحباب الاشهاد على الرجعة

مسئله ۴ : يستحب الاشهاد على الرجعة وليس ذلك بواجب وبه قال ابوحنيفه والشافعي في القديم والجديد وهو الصحيح عندهم وقال في الاملاء الاشهاد واجب وبه قال مالك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «وبعولتهن احق بردهن» ولم يشرط الاشهاد (الشهود) وقوله «فاشهدوا ذوى عدل منكم» المراد به على الطلاق على ما بيناه فيما مضى لانه قال ذلك في عقيب قوله «او فارقوهن بمعروف» يعنى بذلك الطلاق وهو اقرب من قوله «فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف» .

فيما لو راجعها ولم تعلم فتزوجت

مسئله ۵ : اذا راجعها قبل ان تخرج من عدتها ولم تعلم الزوجة بذلك فاعتدت وتزوجت ثم جاء الزوج الاول واقام البينة بانه كان راجعها في العدة فانه يبطل النكاح الثاني وترد الى الاول سواء كان دخل بها الثاني اولم يدخل وبه قال على عليه الصلوة

والسلام واهل العراق والشافعي وروى عن عمر بن الخطاب انه قال اذا لم يكن الثاني دخل بها فالاول احق بها واذا (فان) كان دخل بها فهو احق بها وبه قال مالك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فانه اذا راجعها فالرجعة صحيحة بدلالة انه لو لم يدخل بها الثاني ردت الى الاول بلاخلاف واذا ثبت له الرجعه ثبت له الزوجية وبطل عقد الثاني لانه عقد على امراة لها زوج وذلك محرم بلاخلاف ولقوله «والمحصنات من النسآء» بعد ذكر المحرمات يعني ذوات الازواج .

في عدم حلية المطلقة ثلاثا له حتى تنكح غيره

مسئله ٦ : اذا طلقها ثلاثا على الوجه الذي يقع الثلاث على الخلاف فيه فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيطاها فالوطى من الثاني يشترط لتحلّ للاول وبه قال علي عليه الصلوة والسلام وابن عمر وجابر وعائشه وجميع الفقهآء الاسعيد بن المسيب فانه لم يعتبر الوطي وانما اعتبر النكاح الذي هو العقد .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فالتحريم حاصل (قد حصل) بلاخلاف ولم يدل دليل على رفع التحريم بمجرد العقد فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة وروى سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عايشة انها قالت اتت زوجة رفاعة بن مالك الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت طلقني رفاعة وبت طلاقي وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وانا معه مثل هدبة الثوب فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتريدين ان ترجعي الى رفاعة ام لا فقالت نعم فقال لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وروى سعيد بن المسيب عن عبدالله بن عمر انه قال سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن امرئة طلقها زوجها ثلاثا ثم تزوجت باخر لم يصبها فطلقها افتحل للاول فقال صلى الله عليه وآله وسلم حتى تذوق العسيلة .

في ان نكاح المحلل لابد وان يكون صحيحاً

مسئله ٧ : اذا نكحت نكاحاً فاسداً و دخل بها الزوج الثاني لا تحل به للاول وللشافعي فيه قولان في الجديد مثل ماقلناه وبه قال مالك وفي القديم انها تحل .

[دليلنا] قوله تعالى «فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» واطلاق النكاح الذي امر الله تعالى به واباحة النكاح الصحيح دون النكاح الفاسد فمن الحق الفاسد به فعليه الدلالة .

في ان التزويج بالمراهق يكون محللا

مسئله ٨ : اذا تزوجت بمراهق قرب من البلوغ و ينتشر عليه و يعرف لذة

الجماع ودخل بها فانها تحل للاول وبه قال الشافعي وقال مالك لاتحل للاول .

[دليلنا] قوله تعالى «لاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» ولم يفصل و ايضاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم حتى يذوق عسيلتها وهذا قد ذاق ولا يلزم عليه غير المراهق لانه لايعرف العسيلة .

في ان الدخول المحرم هل يوجب المحللية ام لا

مسئله ٩ اذا وطئها الزوج الثاني في حال يحرم وطئها بان يكون محرما اوهي محرمة اوكان صايما اوهي صائمة اوكانت حايضاً اونفساء فانها لاتحل للاول وبه قال مالك وقال الشافعي وجميع الفقهاء انها تحل للاول وهوقوى .

[دليلنا] ان التحريم معلوم ولادليل على ان هذا الوطي محلل وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى يذوق عسيلتها يدل عليه لانه انما اراد بذلك ذوقا مباحاً لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيح المحرم وايضاً فانه محرم عليه هذا الوطى ومنهي يدل على فساد المنهي عنه ولان الاباحة تعلقت بشرطين بالنكاح والوطي ثم ان النكاح اذا كان محرما لاتحل للاول فكذلك الوطئي .

في الذمية المطلقة ثلاثا لو تزوجت بذمي

مسئله ١٠ : اذا كا (نت) ن عنده زوجة ذمية فطلقها ثلاثاً وتزوجت بذمي بنكاح صحيح ووطئها فانها تحل للاول عند من اجاز من اصحابنا العقد عليهن وبه قال ابوحنيفة واهل العراق والشافعي وقال مالك لايبيحها للاول بناء على اصله ان انكحة اهل الذمة عنده فاسدة والوطي في النكاح الفاسد لايبيحها للاول .

[دليلنا] قوله تعالى «حتى تنكح زوجاً غيره» ولم يفرق وايضاً فان انكحة اهل الكفر صحيحة عندنا يدل عليه قوله تعالى «وامرأته حمالة الحطب» فاضاف المراة الى ابي لهب وهذه الاضافة تقتضي الزوجية (حقيقة) ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجم يهوديين زنيا فلولا انها كانت موطوئة بنكاح صحيح لما رجمهما لانهما لايكونان محصنين الا بنكاح صحيح .

في بعض فروع ايقاع الطلاق بلانية

مسئله ١١ : اذا قال لامراته انت طالق ظنا منه انها اجنبية اونسي ان له امرئة فقال كل امرئة لي طالق فانه لايلزمه الطلاق وقال الشافعي يلزمه .

[دليلنا] ماقدمناه من ان الطلاق يحتاج الى نية فاذا ثبت ذلك فهذا لم يقصد

الا يقاع وانما قصدالى اللفظ وذلك لااعتبار به عندنا .

فيما لوراجعها بلفظ النكاح مع القصد

مسئله ١٢ : اذا راجعها بلفظ النكاح مثل ان يقول تزوّجتك اويقول نكحتك وقصد المراجعة كانت رجعة صحيحة وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه و هوالمذهب(فى نسخة ذكرهذا بعدقوله والثانى) عندهم والثانى انه لايصح .

[دليلنا] ماقدمناه من ان الرجعة لاتفتقر الى القول وانه يكفى انكار الطلاق اوالوطى اوالتقبيل وهذااقوى (اولى) من جميع ذلك .

كتاب الايلاء مسائله ۲۱

في معنى الايلاء الشرعى

مسئله ۱ : الايلاءالشرعي ان يحلف ان لا يطاء زوجته اكثر من اربعة اشهر فان حلف على اربعة لم يكن موليا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق وحكى عن ابن عباس انه قال الايلاء ان يحلف ان لا يطاها على التابيد فان اطلق فقدا بّدوان قال على التابيد فقدا كدّ وقال ابو حنيفه والثورى اذا حلف ان لا يطاها (وطيها) اربعة اشهر كان مولياً يوقف وانكان اقل لم يكن موليا وقال الحسن البصرى وابن ابى ليلى اذا حلف لا يطاها كان موليا يوقف ولو انه حلف لا وطئها يوماً .

[دليلنا] قوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر » ثبت ان الاية تناولت مدة تجاوز ذلك وايضاً اجماع الفرقة واخبارهم تدل على ذلك .

في حكم الايلاء الشرعى

مسئله ۲ : حكم الايلاء الشرعي ان له التربّص اربعة اشهر فاذا انقضت توجهت عليه المطالبة بالفئة او الطلاق فمحل الفئة بعد انقضاء المدة وهو محل الطلاق فاما قبل انقضائها فليس بمحلّ الفئة والمدة حق له فان فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل محله عليه وبه قال في الصحابة على عليه الصلوة والسلام وعمر وعثمان وابن عمر وعايشة وفي التابعين عطا ومجاهد وسليمان بن يسار وفي الفقهآء مالك والشافعي واحمد وابو ثور وذهبت طايفة الى انه يتربص اربعة اشهر فاذا انقضت وقع بانقضآئها طلقة باينة و ووقعت الفئة با(في) المدة فان فاء فيها فقد وفاها حقها في وقته وان ترك الجماع وقعت الطلقة بانقضآء المدة ذهب اليه الثورى وابن ابى ليلى وابو حنيفة واصحابه ويروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وقد طعن في هذه الرواية عن ابن عباس لانه كان يذهب الى ان الايلاء على التابيد و هو اصح وذهبت طايفة الى انه يقع الطلاق بانقضاء المدة ولكن لا تكون طلقة باينة ذهب اليه الزهرى وسعيد بن جبير .

[دليلنا] قوله تعالى «للذين يؤلون من نسآئهم تربّص اربعة اشهر فان فآؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم» ومنها (فيها) ادلة اربعة احدها ان الله تعالى اضاف المدّة الى المولى بلام التمليك فقال «للذين يؤلون من نسآئهم» فاذا كانت حقا لم له يصح ان يكون الاجل المضروب له محلا لحق غيره فيه كما تقول فيمن عليه دين الى سنة له ان لا يوفى الى سنة فالسنة ليست محلا لحق غيره فيها والثانية جعل له التربص واخبر ان له الفئة بعدها فقال له تربص اربعة اشهر فان فآؤا والفاء للتعقيب ثبت ان وقت الفئة بعد التربص والثالثة ان الله تعالى قال فان فاؤا يعنى جامعوا فاضاف ذلك الى المولى وقال وان عزموا الطلاق فاضاف الطلاق اليه ايضاً وهو الى عزمه وايقاعه ثبت ان الطلاق يقع بفعله كما يقع الفئة بفعله و عندهم لا فعل له فى الطلاق والرابعة ان الله تعالى قال «فان فاؤا فان الله غفور رحيم» فوصف نفسه بالغفران اذا هو فآء وهو وان لم يكن ماثوما بالفئه فهو فى صورة من يفتقر الى غفران لانه حنث وهتك حرمة الاسم فلما كان فى صورة من يغفر له وصف الله نفسه بالغفران له ولما قال «وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم» افاد ان هناك ما يسمع ويقال ولا يسمع و ايضـاً فالاصل بقاء العقد فمن قال ان انقضاء المدة طلقة بانية اورجعية فعليه الدلالة .

فيما يكون به مولياً

مسئله ٣ : لا يكون موليـا الا بان يحلف بالله اواسم من اسمـائه فاما اليمين بالعتاق والطلاق والصدقة والنذر وايجاب العبادات على نفسه فلا يكون موليا بها وبه قال الشافعى فى القديم وقال فى الجديد يكون موليا بجميع ذلك وبه قال ابوحنيفه و اصحابه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذّمة واشتغالها باليمين بغير الله يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى «للذين يؤلون من نسائهم تربّص اربعة اشهر» واراد اليمين بالله بدلالة ثلاثة اشياء احدها اطلاق اليمين ينصرف الى اليمين بالله وقد اطلقه فى الاية والثانى قال «فان الله غفور رحيم» فاخبر انه لاشئى عليه بالفئة وانما لا يكون عليه شئى اذا كانت اليمين بالله فقط والثالث قول النبى صلى الله عليه وآله من كان حالفاً

فليحلف بالله اوليصمت ثبت انه لايمين في الشرع بغير الله فاذا ثبت هذا علم انه لا ايلاء بغير اليمين بالله تعالى .

في عدم انعقاد الايلاء الابالفاظ مخصوصة مع النية

مسئله ٤ : لاينعقد الايلاء الابالنية اذاكان بالفاظ مخصوصة و هوان يقول لانيكك ولاادخل ذكري في فرجك ولااغيّب ذكري في فرجك وقال الشافعي هذه الالفاظ صريحة في الايلاء ولا يحتاج معها الى النية فمتى لم ينوبها الايلاء حكم عليه بها وان لم ينعقد فيمابينه وبين الله وزاد في البكر والله لاافتضك وهذا لايجوز عندنا لان الايلاء لايكون الابعد الدخول بها .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فالاصل برائة الذمة ومع اطلاق ذلك وارتفاع النيه يحتاج الى دليل في انعقاد يمينه ولادليل .

فيما ينعقد به الايلاء مع القصد

مسئله ٥ : اذاقال والله لاجامعتك لااصبتك لاوطئتك وقصد به الايلاء كان ايلاء وان لم يقصد ذلك لم يكن بها موليا وهي حقيقة في العرف عبارة عن الجماع وقال الشافعي هذه صريحة في الحكم لكنه يدين فيمابينه و بين الله وثبت انها بالعرف عبارة عن النيك مثل ماقلناه فاذا اطلق وجب حملها على ذلك مثل الصريحة .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

في الالفاظ التي يكون بها موليا مع القصد

مسئله ٦ :اذاقال والله لاباشرتك لا لامستك لاباضعتك وقصد بها الايلاء والعبارة عن الوطي كان موليا وان لم يقصدلم يكن بهاموليا وللشافعي فيه قولان قال في القديم صريح في الايلاء وقال في الجديد كناية فيخرج من ذلك ان نوى الايلاء كان موليا وان لم ينولم يكن موليا وان اطلق فعلى قولين .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

في الالفاظ التي لاينعقد بها الايلاء

مسئله ٧ : اذا قال والله لاجمع راسي و راسك شيئي لاساقف راسي راسك مخدة والله لاسؤتك والله لاطيلن غيبتي عنك كل هذا لاينعقد بها الايلاء وقال الشافعي هذه كنايات الايلاء فانكانت له نية فهوعلى مانوى وان لم تكن له نية سقط قوله ولم يتعلق به حكم كقوله خلية اوبرية في الطلاق .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وثبوت اليمين بهذه الالفاظ يحتاج الى دليل

ولا دليل على ذلك .

فيما اذا امتنع بعد الاربعة اشهر

مسئله ٨ : اذا امتنع بعد الاربعة اشهر من الفئة والطلاق وماطل ودافع لا يجوز ان يطلّق عليه لكن يضيق عليه و يحبس و يلزم اما ان يطلق او يفئ وليس للسلطان ان يطلق عليه وللشافعى فى القديم قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى ان يطلق عليه وبه قال فى الجديد فنقله (ونقله) المزنى وعند ابى حنيفه يقع الطلاق بانقضاء المدة فليس له فى المسئلة تعلق .

[دليلنا] قوله تعالى «للذين يوءلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم» فاخبر ان عزم الطلاق اليه ثبت انه مقصود عليه وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الطلاق لمن اخذ بالساق و عليه اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو طلق المولى واحدة تكون رجعية

مسئله ٩ : اذا طلق المولى طلقة كانت رجعية وبه قال الشافعى اذا كان فى المدخول بها وقال ابو ثور تكون باينة على كل حال .

[دليلنا] ان الاصل فى الطلقة الواحدة ان تكون رجعية و كونها باينة يحتاج الى شرع وايضاً قوله تعالى «وبعولتهن احق بردهن» وهذا نص ولم يفرق .

فيما اذا قال ان اصبتك فانت على حرام

مسئله ١٠ : اذا قال ان اصبتك فانت على حرام لم يكن موليا ولم يتعلق به حكم وقال الشافعى ان قلنا انه كناية وليس بصريح فى شئى ولم يكن له نية لم يتعلق بهذا اللفظ حكم وان قلنا صريح فى ايجاب الكفارة او قلنا كناية فنوى تحريم عينها كان مولياً على قوله الجديد ولا يكون مولياً على قوله القديم لانها يمين بغير الله .

[دليلنا] ماقدمناه من اجماع الفرقة وغيره من ان اليمين لا ينعقد فى الايلاء الا باسم من اسماء الله وهذا ليس من ذلك وايضاً فالاصل برائة الذمة فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة .

فيما لو قال ان اصبتك فعلى ان اعتق

مسئله ١١ : اذا قال ان اصبتك فللّه على ان اعتق عبدى لا يكون مولياً وللشافعى فيه قولان قال فى القديم مثل ماقلناه والثانى قا(قو) له فى الجديد يكون مولياً .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

في عدم وقوع الايلاء بالشرط

مسئله ١٢ : الايلاء لايقع بشرط وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وثبوت الايلاء بشرط يحتاج الى دلالة شرعية ولا دليل في الشرع .

في انه لاحكم للايلاء قبل الدخول

مسئله ١٣ : لاحكم للايلاء قبل الدخول وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وثبوت تعليق حكم الايلاء عليها قبل الدخول يحتاج الى دليل ولادليل في الشرع يدل على ذلك .

في ان الرضا و الغضب في الايلاء سواء

مسئله ١٤ : الايلاء في الرضا والغضب سواء اذا قصد به الايلاء و به قال ابوحنيفه والشافعي وان لم يعتبر النية وقال مالك اذا الى (كان) حال الغضب يكون مولياً وانكان في حال الرضا لم يكن مولياً .

[دليلنا] قوله تعالى «للذين يوءلون من نسائهم» ولم يفرق والاخبار الواردة مطلقة فمن خصها (خصصها) فعليه الدلالة .

في بعض الصور الباطلة في الايلاء

مسئله ١٥ : اذا كانت له امراتان زينب وعمرة فقال ان وطئت زينب فعمرة طالق كان هـذا ايلاء عندالفقهاء فاذا مضت المدة و طلق زينب طلاقاً بائناً ثم تزوجها بعقداخر فهل يعود حكم الايلاء ام لا للشافعي فيه ثلاثة اقوال احدها انه يعود بكل حال والثاني لايعود بكل حال و الثالث ينظر فيه فانكا (نت)ن البينونة بدون الثلث عادوانكان بالثلث لم يعدوبه قال ابوحنيفه وهكذا الخلاف في صورة طلاق عمرة سواء وهذا الفرع يسقط عنالان عندنا ان الايلاء لايكون الابالله وايضاً فان الطلاق لايقع بشرط ولا ينعقد اليمين به فهو باطل من كل وجه .

فيما اذا الى من زوجته تربص اربعة اشهر

مسئله ١٦ : اذا الى من زوجته تربص اربعة اشهر سوآء كان الزوج حراً او عبداً وسوآء كانت عنده حرة اوامة لايختلف الحكم فيه وبه قال الشافعي وقال مالك الاعتبار بالرجل فانكان عبداً فالمدة شهران وانكان حراً اربعة اشهر وقال ابوحنيفة الاعتبار بها فانكانت حرة فالمدة اربعة اشهر وانكانت امة فالمدة شهران .

[دليلنا] قوله تعالى «الذين يوءلون من نسائهم تربص اربعة اشهر» ولم يفصل والاخبار ايضاً مطلقة غير مفصلة .

مسئله ١٧ : قال الشافعى ان اختلفا فى انقضاء المدة او ابتداء اليمين كان القول قوله مع يمينه وهذا لايصح على مذهبنا لان المدة معتبرة عندنا من عند الترافع الى الحاكم لامن وقت اليمين .

فيما لو اختلفا فى انقضاء المدة او ابتداء اليمين

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير .

مسئله ١٨ : اذا الى منها ثم وطئها كان عليه الكفارة سواء كان الوطى فى المدة او بعدها وللشافعى فيه قولان احدهما وهو المذهب مثل ماقلناه والثانى انه لا كفارة عليه وفى اصحابه من قال انكان الوطى فى المدة فعليه الكفارة قولا واحدا وان كان بعدها فلا كفارة عليه على قولين .

فيما لو وطئها بعد الايلاء

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «ذلك كفارة ايما نكم اذا حلفتم» ولم يفصل وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا فليات الذى هو خير وليكفر عن (على) يمينه ولم يفصل .

مسئله ١٩ : الايلاء يقع بالرجعية بلاخلاف ويحتسب من مدتها زمان العدة وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعى لايحتسب عليه زمان العدة .

فى وقوع الايلاء بالرجعية

[دليلنا] مابيناه فى كتاب الرجعة ان الطلقة الرجعية لاتحرم الوطئى فاذا ثبت ذلك فكل من قال بذلك قال بهذا .

مسئله ٢٠ : يصح الايلاء من الذمى كما يصح من المسلم وبه قال ابو حنيفه و الشافعى وقال ابو يوسف ومحمد لايصح الايلاء من الذمى .

فى صحة الايلاء من الذمى

[دليلنا] قوله تعالى « للذين يوء لون من نسائهم » و ذلك عام فى المسلم والذمى .

مسئله ٢١ : اذا الى لمصلحة ولده خوفا من الحمل فيضر ذلك بولده المرتضع فلاحكم له ولايتعلق (به) بذلك حنث ولايوقف اصلا وخالف جميع الفقهآء فى ذلك.

فى حكم الايلاء للمصلحة

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة فمن ادعى شغلها فعليه الدلالة .

كتاب الظهار ومسائله ٧٣

في صحة ظهار العبد المسلم

مسئله ١ : ظهار العبد المسلم صحيح وبه قال جميع الفقهآء وحكى عن بعضهم ولم يسموه انه قال لايصح ظهار العبد .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم» ولم يفرق و كون العبد ممن لايملك فيجب عليه العتق اوالاطعام لايمنع من وجوب ما يصح من (منه) (وهو) الصوم .

في عدم صحة الظهار والتكفير من الكافر

مسئله ٢ : لايصح من الكافر الظهار ولا التكفير وبه قال ابوحنيفه و قال الشافعي يصح منه الظهار والكفارة با(وا)العتق والاطعام فاما الصوم فلايصح منه .

[دليلنا] ان الظهار حكم شرعي لا يصح ممن لايقر بالشرع كما لايصح منه الصلوة وغيرها وايضاً فان الكفارة منه لاتصح لانها تحتاج الى نية القربة ولايصح ذلك مع الكفر واذالم تصح منه الكفارة لم يصح منه الظهار لان احداً لايفرق بينهما .

في عدم صحة الظهار قبل الدخول

مسئله ٣ : لايصح (يقع) الظهار قبل الدخول بالمراة وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة و ثبوت العقد وجواز الوطئ من غير شرط ومن يمنع من جميع ذلك يحتاج الى دليل شرعي ولا دليل .

في صحة ظهار المطلقة الرجعية

مسئله ٤ : اذا ظاهر من امراته ثم طلقها طلقة رجعية حكم بصحة الظهار و سقطت عنه كفارة الظهار فان راجعها عادت الزوجية و وجبت الكفارة وللشافعي فيه قولان احدهما اذا قال الرجعة تكون عوداً فاذا راجعها ثم اتبع الرجعة طلاقاً لزمته كفارة واذا قال لايكون عوداً فانه اذا طلقها عقيب الرجعة لم تلزمه الكفارة حتى

يمضى بعدالرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً عموم الاية فى قوله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم» وهذه من نسائه فمن خصها فعليه الدلالة .

فيما لو تظاهر منها ثم ابانها

مسئله ٥: اذا تظاهر منها ثم ابانها بان طلقها تطليقة باينة او طلقها وخرجت من عدتها ثم عقد عليها عقداً اخر فانه لايعود حكم الظهار وقال الشافعى ان ابانها بدون الثلث ثم تزوّجها على قوله القديم يعود قولا واحداً و على قوله الجديد على قولين و ان ابانها بالثلث ثم تزوجها على قوله القديم يعود على قولين و على الجديد لايعود قولا واحداً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة فسقوط الكفارة بانقضاء العدة وعودها بعدالتزويج يحتاج الى دليل .

فى عدم وقوع ظهار السكران

مسئله ٦ : ظهار السكران غيرواقع و روى ذلك عن عثمان وابن عباس وبه قال الليث بن سعد والمزنى وداود وقال كافة الفقهآء كابى حنيفه واصحابه والشافعى ومالك والثورى انه يصح كالصاحى ورووا ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعمر بن الخطاب .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وتعليق الحكم عليها يحتاج الى دليل .

فى حكم العائد بعد الظهار

مسئله ٧ : اذا تظاهر وعاد لزمته الكفارة ويحرم عليه وطيها حتى يكفّر فان ترك العود والتكفير اجلّ ثلثة اشهر ثم يطالب بالتكفير او الطلاق مثل المولى بعد اربعة اشهر وقال مالك يصبر موليا بعد اربعة اشهر يتعلق عليه حكم الفئة والطلاق وقال ابوحنيفة واصحابه والثورى والشافعى انه لايلزمه شئ من ذلك ولايصير مولياً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير .

فى وقوع الظهار بالامة وام الولد

مسئله ٨ : الظهار يقع بالامة المملوكة والمدبرة وام الولد مثل مايقع بالزوجة سوآء وبه قال على عليه الصلوة والسلام فى الصحابة والثورى و مالك فى الفقهاء وقال ابوحنيفه واصحابه والشافعى والاوزاعى انه لايقع الظهار الا بالزوجات وروى ذلك

عن ابن عمر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «الذين يظاهرون من نسائهم» ولم يفرق .

فيما اذا قال انت علـى كيدامى او رجلها

مسئله ٩ : اذا قال انت على كيدامى او رجلها ونوى قصد به الظهار كان مظاهراً وللشافعي في القديم فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وبه قال في الجديد وهو الاصح عندهم والقول الثاني لايكون مظاهراً وبه قال ابوحنيفه اذا علق بالرأس والفرج وجزء من الاجزاء المشاعة واذا علق باليد والرجل لم يكن مظاهراً .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبار هم ولانه اذا قال ماقلناه وفعل مايجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطئى واذا لم يفعل كان مفرطاً .

فيما اذا قال لهاانت على كظهر بنتى

مسئله ١٠ : اذا قال لها انت على كظهر بنتى او بنت بنتى او اختى او بنتها او عمتى او خالتى اختلفت اخبار (روايات) اصحابنا في ذلك فالظاهر الاشهر الاكثر انه يكون مظاهرا وبه قال الشافعي في الجديد وقدرووا انه لايكون مظاهرا الا اذا شبهها بامه وقال الشافعي في القديم فيه قولان احدهما مثل الاول والثاني مثل هذا.

[دليلنا] على الاول قوله تعالى « وانهم ليقولون منكراً من القول و زوراً » وذلك موجود في غير الامهات ودليل الثاني قوله عزوجل «ماهن امهاتهم ان امهاتهم الااللائى ولدنهم» فانكر عليهم تشبيه المراة بالام ولم يذكر غيرها فوجب تعليق الحكم بها دون غيرها.

فى عدم صحة الظهار قبـل التزويج

مسئله ١١ : لايصح الظهار قبل التزويج وبه قال الشافعي وقال مالك وابوحنيفه يصح

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله تعالى «الذين يظاهرون من نسائهم» وهذه ليست من نسائه وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فيما لو قال لهامتى تزوجتك فانت على كظهرامى

مسئله ١٢ : اذا قال لهامتى تزوجتك فانت طالق وانت على كظهر امى اومتى تزوجتك فانت على كظهر امى وانت طالق لم ينعقد بذلك ظهار ولاطلاق وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يقع الطلاق ولايقع الظهار وقال مالك يقعان معاً وهذا الفرع يسقط عنا لما دللنا عليه في المسئلة الاولى فانها فرع عليها .

في اعتبار النية في وقوع الظهار

مسئله ١٣ : اذا قال انت على كظهر امي ولم ينو الظهار لم يقع الظهار وخالف جميع الفقهآء في ذلك وقالوا هو صريح في الظهار ولا يعتبر فيه النية .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل.

فيما لو اجرى الفاظ الظهار ونوى بها الطلاق

مسئله ١٤ : اذا قال انت على كظهر امي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقاً ولا ظهاراً وقال اكثر اصحاب الشافعي وعليه نص في اكثر كتبه انه يكون طلاقاً ونقل المزني في بعض النسخ وذهب اليه بعض اصحابه انه يكون ظهاراً .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل بقاء العقد و برائة الذمة وقد بينا ان الطلاق لا يقع بشئى من الكنايات فكذا (فلذ) لك الظهار لا يقع اذا لم يقصد فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة .

في اشتراط الطهر و العدلين في الظهار

مسئله ١٥ : الظهار لا يقع الا اذا كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع و يحضر شاهدان مثل الطلاق ولم يعتبر احد من الفقهآء ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فيما لو قال انت على حرام كظهر امي

مسئله ١٦ : اذا قال انت على حرام كظهر امي لم يكن ظهاراً ولا طلاقا نوى ذلك اولم ينوو قال الشافعي فيه خمس مسائل احداها ان ينوى الطلاق والثانية ان ينوى الظهار والثالثة يطلق ولا ينوى شيئاً والرابعة ينوى الطلاق والظهار والخامسة ينوى تحريم عينها فقال في هذه المسائل اذا اطلق كان ظهاراً واذا نوى غير الظهار قبل منه نوى الطلاق اوغيره وعلى قول بعض اصحابه يلزمه الظهار ولا تقبل نيّته في الطلاق ولا غيره .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو تظاهر من واحدة و اشرك الثانية

مسئله ١٧ : اذا كان (نت) له زوجتان فقال لاحديهما انت على كظهر امي ثم قال للاخرى اشركتك معها فانه لا يقع بالثانية حكم نوى الظهار اولم ينو وقال الشافعي ان ذلك كناية ا(فا)ن نوى انه مظاهر كان كذلك وان لم ينو واطلق لم يكن شيئاً .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيمالو تظاهر من اربع نسوة له

مسئله ١٨ : اذا تظاهر من اربع نسوة له لم يخل اما ان يكون (يتظاهر) قد تظاهر بكلمة واحدة اويتظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة فان تظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة لزمته بكل (لكل) واحدة كفارة بلاخلاف وان تظاهر منهن كلهن بكلمة واحدة بان يقول انتن على كظهر امي لزمته عن كل واحدة كفارة وللشافعي فيه قولان قال في الجديد مثل ماقلناه وهواصح القولين وبه قال ابوحنيفة في القديم عليه كفارة واحدة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط .

فيمالو تظاهر منها ثلاث مرات

مسئله ١٩ : اذا قال لزوجته انت على كظهر امي انت على كظهر امي انت على كظهر امي ونوى بكل واحدة من الالفاظ ظهاراً مستانفاً لزمته عن كل (مرّة) واحدة كفارة وبه قال الشافعي في الجديد وقال في القديم عليه كفارة واحدة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وعموم الاية .

في ان الظهار على قسمين

مسئله ٢٠ : الظهار على ضربين احدهما ان يكون مطلقا فانه يجب به الكفارة متى اراد الوطى والاخران يكون مشروطا فلايجب الكفارة الابعد حصول شرطه فان كان مطلقا لزمته الكفارة قبل الوطى فان وطئى قبل ان يكفر لزمته كفارتان و كلما وطئى لزمته كفارة اخرى وان كان مشروطا وحصل شرطه لزمته كفارة فان وطئى قبل ان يكفر لزمته كفارتان وفي اصحابنا من قال انه اذا كان بشرط لايقع مثل الطلاق واختلف الناس في السبب الذي يجب به كفارة الظهار على ثلثة مذاهب فذهبت طائفة الى انها تجب بنفس التلفظ بالظهار ولايعتبر فيها امر زايد ذهب اليه مجاهد والثوري وذهب طائفة الى انها تجب بظهار وعود ثم اختلفوا في العود ماهو على اربعة مذاهب فذهب الشافعي الى ان العود ان يمسكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على الطلاق فاذا وجدذلك كان (صار) عائدا ولزمته الكفارة وذهبت طائفة الى ان العود هوالعزم على الوطى ذهب اليه مالك واحمد بن حنبل وذهبت طائفة الى ان العود هوالوطى ذهب اليه الحسن وطاوس والزهري وذهبت طائفة الى ان

العود هو تكرار لفظ الظهار واعادته ذهب اليه داود واهل الظاهر وذهبت طائفة ثالثة الى ان الكفارة فى الظهار لاتستقر فى الذمة بحال وانما يراد استباحة الوطى ذهب اليه ابوحنيفة واصحابه فيقال للمظاهر عندارادة الوطئى اذااردت ان يحل اك الوطى فكفروان لم ترداستباحة الوطى فلاتكفر كمايقال لمن اراد ان يصلى صلوة تطوع ان اردت ان تستبيح الصلوة فتطهّروان لم ترداستباحتهالم تلزمك الطهارة وقال الطحاوى مذهب ابي حنيفه ان الكفارة فى الظهار ترادلاستباحة الوطى ولايستقر وجوبها فى الذمة فان وطى المظاهر قبل التكفير فقد وطى (وطيا) محرماً ولايلزمه التكفير بل يقال له عندارادة الوطى الثانى والثالث ان اردت ان يحل لك الوطى فكفّر وعلىٰ هذا ابداً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير فى انه لاتلزمه الكفارة بمجرد اللفظ الابعدالعزم على الوطى والعود ولانه لاخلاف بينهم انه لوطلقها بعدالظهار قبل ان يطاها فانه لايجب عليه شئى فدل ذلك على انه لايجب عليه بنفس الظهار وايضاً قوله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا» فاوجب الكفارة بمجموع شيئين احدهما التلفظ بالظهار والثانى ان يعود فما (فلما) لم يوجد الشرطان لاتجب الكفارة كما اذا قال من دخل الدار واكل فله درهم فمالم يوجد الشرطان لم (لا) يستحق الدرهم واما الخلف (الخلاف) الذى بين اصحابنا فى وقوع الظهار بشرط فالمرجع فيه الى الاخبار الواردة فيه ووجه (وجب) الجمع بينها وان لايطرح شئى منها ويقوى ما اخترناه قوله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم» الاية ولم يفرق وطريقة الاحتياط ايضاً تقتضيه لانه اذا كفر كان وطئه مباحاً بيقين واذالم يكفر ففيه الخلاف .

فيمالو تظاهر من امراته و امسكها زوجة

مسئله ٢١ : اذا تظاهر من امراته وامسكها زوجة ولم يطاها ثم طلقها اومات عنها اوماتت لم تلزمه الكفارة وقال الشافعى تلزمه الكفارة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة فمن علق عليها شيئاً كان عليه الدلالة .

فـي حـرمة الوطى بعد ثبوت الظهار

مسئله ٢٢ : اذا ثبت الظهار حرم الوطى فيما دون الفرج و كذلك القبلة والتلذذ وللشافعي فيه قولان احدهما وهو الاصح مثل ماقلناه والثانى انه لايحرم غير الوطى فى الفرج .

[دليلنا] قوله تعالى «من قبل ان يتماسّا» فاوجب الكفارة من قبل التماس واسم المسيس يقع على الوطى وما (فما) دونه فتنا وله الظاهر .

فيما اذا تظاهر وامسك

مسئله ٢٣ : اذا تظاهر وامسك ووجب عليه الكفارة فمن حين الظهار الى ان يطاء زمان اداء الكفارة فان وطئى قبل التكفير لزمه كفارتان احداهما نصاً والاخرى عقوبة بالوطى وبه قال مجاهد وقال الشافعى اذا وطئى قبل الكفارة فقد فات زمان الاداء ولايلزمه بهذا الوطى كفارة ولا يسقط عنه كفارة الظهار التى كانت عليه ومن الناس من قال انه تسقط عنه الكفارة التى كانت عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك ايضاً .

فى ان المكفر بالصوم اذا وطىء زوجته التـى ظاهر منها

مسئله ٢٤ : المكفر بالصوم اذا وطى زوجته التى ظاهر منها فى حال الصوم عامداً نهاراً كان اوليلا بطل صومه وعليه (ولزمه) استيناف الكفارتين فان كان وطئه ناسياً مضى فى صومه ولم يلزمه شيئى وقال الشافعى ان وطئى بالليل لم يؤثر ذلك الوطى فى الصوم ولافى التتابع عامداً كان او ناسياً وان وطئى ناسيا لم يؤثر ذلك فى الصوم وان وطى (كان) بالنهار فان كان ذاكر الصومه متعمّداً للوطى فسد صومه و انقطع تتابعه وعليه استيناف الشهرين وان وطى ناسيا لم يؤثر ذلك فى الصوم ولافى التتابع فيمضى فى يوم الشهرين ويبنى عليه و ذهب مالك و ابو حنيفه الى انه اذا وطى فى اثناء الشهرين عامداً او ناسياً بالليل او بالنهار فان التتابع ينقطع ويلزمه الاستيناف فان كان الوطى بالليل لا (لم) يؤثر فى الصوم لكنه يقطع التتابع وان كان بالنهار عامداً فسد الصوم و انقطع التتابع وانكان بالنهار ناسياً فعلى قول ابى حنيفة لايفسد الصوم وينطقع التتابع وعلى قول مالك يفسد الصوم و ينقطع التتابع لان عنده ان الوطى ناسيا يفسد الصوم .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وايضاً قال الله تعالى «فصيام شهرين

متتابعين» وهذا قدوطى قبل الشهرين فيلزمه كفارتان على مامضى القول فيه .

فيمن وطى غير زوجته فى حال الصوم

مسئله ٢٥ : اذا وطى غير زوجته فى حال الصوم ليلا لم ينقطع التتابع ولا الصوم وان وطى نهاراً ناسياً فمثل ذلك وان وطى نهارا عامداً قبل ان يصوم من الشهر الثانى شيئا قطع التتابع وان كان بعد ان صام من الثانى شيئاً كان مخطئا ولم يقطع التتابع بل يبنى عليه وقال الفقهآء ان كان وطيه ليلا مثل ماقلناه وان كان نهارا قطع التتابع ووجب الاستيناف .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمن تظاهر من زوجته مدة

مسئله ٢٦ : اذا تظاهر من زوجته مدة مثل ان يقول انت على كظهر امى يوماً اوشهراً اوسنة لم يكن ذلك ظهاراً وللشافعى فيه قولان قال فى الام يكون مظاهراً وهواختيار المزنى والاصحّ عندهم هوقول ابى حنيفة وقال فى اختلاف ابن ابى ليلى وابى حنيفة لا يكون مظاهراً وهوقول مالك والليث بن سعد وابن ابى ليلى .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل والاصل اباحة الوطى والمنع يحتاج الى دليل .

فيما لو وجبت عليه الكفارة بعتق رقبة

مسئله ٢٧ : اذا وجبت عليه الكفارة بعتق رقبة فى كفارة ظهار اوقتل اوجماع اويمين او يكون قد نذر عتق رقبة مطلقه فانه يجزى فى جميع ذلك ان لاتكون مومنة الا فى القتل خاصة وبه قال عطا والنخعى والثورى وابوحنيفه واصحابه الا انهم اجازوا ان تكون كافرة وعندنا ان ذلك مكروه وان اجزء وقال الشافعى لايجوز فى جميع ذلك الا الموءمنة وبه قال مالك والاوزاعى واحمد واسحق .

[دليلنا] ان الله تعالى ذكر هذه الكفارات ولم يشرط فيها الايمان بل اطلق الرقبة وانما قيدها بالايمان فى قتل الخطاء خاصة فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل ولادليل فى الشرع يوجب ذلك .

فى الموضع الذى يعتبر فيه الايمان فى الرقبة

مسئله ٢٨ : الموضع الذى يعتبر فيه الايمان فى الرقبة فانه يجزى اذا كان محكوماً بايمانه وان كان صغيراً وبه قال ابوحنيفه والشافعى فانه قال لوكان ابن يومه اجزء وقال مالك احب ان لايعتق عن الكفارة الا بالغاً وقال احمد يعجبنى ان لا يعتق

الامن بلغ حدا يتكلم عن نفسه ويعبر عن الاسلام ويفعل افعال (فعل) المسلمين لان الايمان قول وعمل ومن (في) الناس من قال انه لايجزى اعتاق الصغير عن الكفارة .

[دليلنا] قوله تعالى «فتحرير رقبة مؤمنة» وهذا يطلق عليه اسم الرقبة وفي الموضع الذى قال مؤمنة يطلق عليه (عليها) ايضاً لانها محكوم بايمانها .

في عدم اجزاء عتق المكاتب في الكفارة

مسئله ۲۹ : عتق المكاتب لايجزى في الكفارة سواء ادى من مكاتبته شيئا اولم يؤد وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي والثورى وقال ابوحنيفه واصحابه ان ادى شيئا من نجومه لم يجز اعتاقه وان لم يستاد شيئاً منها اجزاه .

[دليلنا] ان عتق غير المكاتب مجز بلاخلاف ولادلالة على ان عتق المكاتب مجز والاصل شغل الذمة بكفارة الرقبة وايضاً فان المكاتب عندنا على ضربين مشروط عليه وغير مشروط فالمشروط عليه وانكان بحكم العبيد فليس له رده قبل العجز واذالم يرده لم يصح منه عتقه في الكفارة وانكان مطلقاً فليس له ان يرده في الرق على حال .

في جواز عتق ام الولد في الكفارة

مسئله ۳۰ : عتق ام الولد جايز في الكفار(ات)ة وخالف جميع الفقهآء في ذلك الذين لم يجيز وابيع امهات الاولاد .

[دليلنا] انه قد ثبت عندنا جواز بيعها على ماندل عليه فيما بعد فاذا ثبت جواز بيعها ثبت جواز عتقها في الكفارة لان احدا لم يفرق .

في جواز عتق المدبر

مسئله ۳۱ : عتق المدّبر جايز في الكفار(ات)ةوبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لايجوز .

[دليلنا] قوله تعالى «فتحرير رقبة» وهوعام وعليه اجماع الفرقة وايضا ثبت عندنا انه يجوز بيع المدبر على مانبيّنّه فاذا ثبت جواز بيعه ثبت جواز اعتاقه لان احداً لا يفرق .

في حكم عتق العبد المرهون في الكفارة

مسئله ۳۲ : اذا اعتق عبدامرهونا وكان موسرا اجزاه وانكان معسراً لايجزيه وللشافعي فيه قولان في الموسر والمعسر احدهما انه يجوز والاخر انه لايجوز والصحيح في الموسر انه يجزى وفي المعسر انه لايجزى مثل ماقلناه .

[دليلنا] على ان عتق الموسر جايز قوله تعالى «فتحرير رقبة» ولم يفصل وعلى

ان عتق المعسر لا يجزى ان ذلك يؤدى الى ابطال حق الغير فلا يجوز ذلك وعليه اجماع الفرقة لانهم اجمعوا على انه لا يجوز من الراهن التصرف فى الرهن و ذلك عام فى جميع ذلك الا ما اخرجه الدليل .

فى عدم اجزاء عتق العبد الجانى فى الكفارة

مسئله ٣٣ : اذا كان له عبد قد (و) جنى جناية عمد فانه لا يجزى اعتاقه فى الكفارة وان اخطاء جاز ذلك و للشافعى و اصحابه فيه ثلاث طرق احدها ان كان عمداً نفذا العتق فيه قولا واحداً وان كان خطاء فعلى قولين ومنهم من عكس ذلك فقال ان كان خطاء لم ينفذ العتق قولا واحدا وان كان عمداً فعلى قولين وقال ابواسحق لافرق بين العمد والخطاء فيهما قولان وهو الصحيح عندهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة لانه لاخلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا انه ينتقل ملكه الى المجنى عليه وان كانت خطاء فدية ما يجنى (جنى) (جناه) به على مولاه لانه عاقلته وعلى هذا لابد مما قلناه .

فى عتق العبد الغايب فى الكفارة

مسئله ٣٤ : اذا كان له عبد غايب يعرف خبره و حيوته فان اعتاقه جايز فى الكفارة بلا خلاف و ان لم يعرف خبره ولا حيوته لا يجزيه وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثانى انه يجزى .

[دليلنا] ان الكفارة متيقن وجوبها و حيوة العبد مشكوك فيها فلم يسقط المتيقن بالشك (بالمشكوك) .

فى شراء من ينعتق عليه ونواه من الكفارة

مسئله ٣٥ : اذا اشترى من يعتق عليه من ابائه و امّهاته و اولاده و اولاد اولاده فان لم ينو عتقهم عن الكفارة عتقوا بحكم القرابة واذا نوى ان يقع عتقهم عن الكفارة لم يجز ذلك عنها و ينعتقون بحكم القرابة و بقيت الكفارة عليه وبه قال الشافعى و قال ابو حنيفه يقع عتقهم عن الكفارة ويجزيه .

[دليلنا] ان عندنا ان العتق لا يصح قبل الملك ولا يصح النية قبل الملك و انما تؤثر النية فى الملك و هذا لا يصح هيهنا لانه اذا ملك انعتق حال الملك ولا يستقرّ فلا يمكن ان يتعقب الملك النية وايضاً قوله تعالى فتحرير رقبة والتحرير يحصل بفعل المحرر واعتاقه لانه مثل التفعيل وهذا العبد اذا ملكه (ملك) تحرر

عليه لا بفعله ولا يطلق على ذلك اسم التحرير فلم يجزه عن التحرير المامور به .

فيما لو اعتق عنه اخر عبداً باذنه

مسئله ٣٦ : اذا وجب عليه عتق رقبة فاعتق عنه رجل اخر عبدا باذنه وقع العتق عن المعتق عنه ولا يكون ولاؤه له بل يكون سائبة وبه قال الشافعى الا انه قال ولاؤه له و سواء اعتق عنه تطوعاً او عن واجب بجعل وغير جعل فان اعتق بجعل فهو كالبيع وان اعتق بغير جعل فهو كالهبة وقال ابو حنيفة ان اعتق بجعل جاز وان اعتق بغير جعل لم يجز وقال مالك لا يجوز ذلك بحال .

[دليلنا] انه اذا اعتق عنه باذنه فالعتق يقع عنه لانه كذلك قصد و نوى والنبى صلى الله عليه وآله وسلم قال الاعمال بالنيات والنية وقعت عن الغير فوجب ان يقع العتق عنه .

فيما لو اعتق عنه اخر بغير اذنه

مسئله ٣٧ : اذا اعتق عنه بغير اذنه فان العتق يقع عن المعتق دون المعتق عنه سواء اعتقه عن واجب او عن تطوع و به قال ابو حنيفه والشافعى و قال مالك ان اعتقه عن تطوع وقع العتق عنه كقولنا و ان اعتقه عن واجب عليه وقع ذلك عن المعتق عنه واجزاه .

[دليلنا] قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والمعتق هو المباشر للعتق فكان الولاء له دون المعتق عنه وعند مالك الولاء لمن اعتق عنه .

فيما لو ملك نصف عبدين و اعتقهما

مسئله ٣٨ : اذا ملك الرجل نصف عبدين وباقيهما ملك لغيره او باقيهما حرّ فاعتقهما عن كفارته لم يجزه ولاصحاب الشافعى فيه ثلاثة اوجه فقال ابو العبّاس مثل ماقلناه لانه لم يعتق عبداً كاملاً وقال غيره يجزيه ذلك و منهم من قال ان كان باقيه مملوكا لم يجزئه وان كان باقيه حرّا اجزاه .

[دليلنا] قوله تعالى فتحرير رقبة و هذا ما اعتق رقبة وايضاً فقد ثبت شغل الذمّة بوجوب كفارة تحرير رقبة ولم يقم دليل على انها تبرء بهذا فالاحتياط يقتضى عتق رقبة مفردة (منفردة) .

فيما لو كان عليه كفارات من جنس واحد

مسئله ٣٩ : اذا كان عليه كفارات من جنس واحد فاعتق عنها اوصام بنيّة التكفير دون التعيين اجزاه بلاخلاف وان كانت من اجناس مختلفة مثل كفارة الظهار

و كفارة القتل فلابد فيها من نية التعيين عن كل كفارة فان لم يعين لم يجزئه وبه قال ابوحنيفه و قال الشافعي يجزئه وان لم ينوالتعيين .

[دليلنا] قوله ﷺ الاعمال بالنيّات فوجب ما لم تحصل فيه النية الايجزى ولان الاصل شغل الذمة فلا (ولا) خلاف (انه) اذا عين النية (انه) يجزئه ولم يدل دليل على اجزائه اذا لم يعين فالاحتياط يقتضى ماقلناه .

فيما لو كان عليه عتق رقبة وشك فى الموجب

مسئله ٤٠ : اذا كان عليه كفارة عتق رقبة فشك هل هى عليه من كفارة ظهار له او قتل اوجماع او يمين او عن نذر فاعتق بنية ما يجب عليه مجملا اجزأه وقال الشافعي انكان الذى وجب عليه عن كفارة ايّها كانت اجزاه وانكان عن نذر لم يجزئه لانه يحتاج الى نية التعيين .

[دليلنا] قوله تعالى فتحرير رقبة ولم يشرط نية التعيين وايضاً فان نية التعيين قد تكون مجملة وقد تكون مفصلة وهذا اتى بنية التعيين مجملة .

فى وجوب مقارنة النية مع الاعتاق

مسئله ٤١ : نية الاعتاق يجب ان تقارن حال الاعتاق فلا يجوز ان تتقدمها و للشافعي فيه طريقان احدهما مثل ما قلناه كالصلوة والثانى انه يجوز فى العتق تقدّمها .

[دليلنا] ان العتق فى حال يجوز ان يقع فى كفارة و غير كفارة فلابد من مقارنة النية له كساير ما تؤثر فيه النية و ايضاً فالاصل شغل الذمة ولا دليل على برائتها اذا تقدمت النيّة فيجب مقارنتها لان ذلك يجزى بلاخلاف .

فيما لووجبت عليه الكفارة وارتد

مسئله ٤٢ : اذا وجبت عليه كفارة بعتق (عتق) او اطعام اوصوم فارتد لم تصح منه الكفارة بالعتق ولا بالاطعام ولا بالصوم و وافقنا الشافعي فى الصوم وليس فيه خلاف وله فى العتق والاطعام ثلاثة اقوال مبنية على حكم ملكه وتصرّفه احدها ان ملكه صحيح وتصرفه الى ان يقتل اويموت فعلى هذا يصح منه الاعتاق والاطعام وبه قال ابويوسف ومحمّد والثانى انه باطل فعلى هذا لا يجزيه العتق ولا الاطعام والثالث انه مراعى فان عاد الى الاسلام حكم باجزائه وان لم يعد حكمنا بانه لم يجزئه وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] ان الاصل شغل الذمة و برائتها تحتاج الى دليل و ايضاً فالعتق والاطعام يحتاج الى نية القربة ولايصح ذلك من المرتد .

في اختلاف الرقاب

مسئله ۴۳ : في الرقاب ما يجزى و فيها ما لا يجزى و به قال جميع الفقهآء الا داود فانه قال الجميع يجزى .

[دليلنا] الاجماع و داود سبقه الاجماع ولان الاصل شغل الذمة فلا يجوز ابراؤها بكل رقبة الا بدليل قاطع .

في عدم اجزاء عتق الاعمى

مسئله ۴۴ : الاعمى لايجزى بلا خلاف بين الفقهآء والاعور يجزى بلاخلاف والمقطوع اليدين والرجلين او اليدين او الرجلين او يد واحدة و رجل واحدة من خلاف عند الشافعي لايجزى وعند ابي حنيفه يجزى وبه نقول .

[دليلنا] قوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل .

في اجزاء عتق المملوك لو كان من زنا

مسئله ۴۵ : المملوك اذا كان مولوداً من زنا فانه يجزى في الكفارة و به قال جميع الفقهاء الا الزّهرى و الا وزاعى فانهما قالا لايجزى .

[دليلنا] قوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل .

فيما لو كان محتاجاً الى الرقبة

مسئله ۴۶ : اذا وجد رقبة و هو محتاج اليها لخدمته او وجد ثمنها و هو محتاج اليه لنفقته او كسوته اوسكناه لا يلزمه الرقبة و يجوز له الصوم و به قال الشافعي وقال مالك والا و زاعي يلزمه العتق في الموضعين معاً وقال ابوحنيفه اذا كان واجدا للرقبة و هو محتاج اليها لزمه اعتاقها ولا يجوز له الصوم و اذا وجد الثمن وهو محتاج اليه لايلزمه الاعتاق و يجوز له الصوم .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة وايضاً قوله تعالى «ماجعل عليكم في الدين من حرج» .

فيما لو كان عاجزاً عن العتق و انتقل الى الصوم

مسئله ۴۷ : اذا انتقل عند العجز الى الصوم فالواجب ان يصوم شهرين متتابعين بلا خلاف فان افطر في خلال ذلك لغير عذر في الشهر الاول او قبل ان يصوم من الثاني شيئاً وجب استينافه بلاخلاف وانكان افطاره بعد ان صام من الثاني شيئا ولو يوماً واحداً جاز له البناء عليه ولا يلزمه الاستيناف وخالف جميع الفقهآء في ذلك

وقالوا يجب عليه الاستيناف .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و قد ذكرناها فى الكتاب الكبير و يمكن ان يقال قوله تعالى«فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين» يتناول ذلك لانه تابع بين الشهرين الاوّل والثانى وان صام منه شيئاً وليس فى الاية انه يجب عليه ان يتابع بين ايام الشهر كله والمعتمد الاول .

فى عدم انقطاع التتابع بالمرض

مسئله ۴۸ : اذا افطر فى خلال الشهرين لمرض يوجب ذلك لم ينقطع التتابع وجاز له البنآء و هو قول الشافعى فى القديم و اختاره المزنى و قال فى الجديد ينقطع و يجب الاستيناف .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولان ايجاب الاستيناف انما وجب على من يفطر لضرب من العقوبة لتهاونه بما يجب عليه وهذا امر غلب عليه من فعل الله لاصنع له فيه فجرى مجرى الحيض ولانا اذا اوجبنا عليه الاستيناف لم يا من اذا استانف ان يمرض ثانياً و كذلك كل مرة فيؤدّى الى ان لا ينفك من الصوم و ان يصوم لا الى نهاية فعفى عن ذلك لما قلناه .

فى انقطاع التتابع بالسفر

مسئله ۴۹ : اذا سافر فى الشهر الاوّل فافطر قطع التتابع و وجب عليه الاستيناف و عند الشافعى ان ذلك مبنى على قولين فى المرض فان قال ان المرض يقطع التتابع فهذا (فهنا) اولى و اذا قال لا يقطع التتابع ففى هذا قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى لا ينقطع .

[دليلنا] قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين وهذا ماتابع وايضاً فالسفر باختياره فلايجوز له الافطار كالحضر .

فى ان الحامل و المقرب حكمهما حكم المريض

مسئله ۵۰ : الحامل والمرضع اذا افطرتا فى الشهر الاوّل فحكمهما حكم المريض بلا خلاف و ان افطرتا خوفا على ولديهما لم يقطع التتابع عندنا و جاز البناء و اختلف اصحاب الشافعى فيه فقال بعضهم هو بمنزلة المفطر فى المرض فانه عذر كالمرض ومنهم من قال ان التتابع ينقطع قولا واحداً .

[دليلنا] ان ذلك عذرا وجب الله تعالى فيه الافطار عندنا وما يكون كذلك

لا يجب به الاستيناف كالحيض والمرض .

فيما لو اكل اوشرب مكرهاً

مسئله ٥١ : اذا ادخل الطعام او الشراب فى حلقه بالا كراه لم يفطر بلا خلاف و ان ضرب حتى اكل او شرب فعندنا لايفطر ولا يقطع التتابع و للشافعى فيه قولان احد هما مثل ما قلناه والثانى يفطرو يقطع التتابع .

[دليلنا] اجماع الفرقة على انه لا يفطر فاذا ثبت ذلك لايقطع التتابع بلا خلاف .

فيما لوقتل متعمداً فى اشهرالحرم

مسئله ٥٢ : اذا قتل متعمداً فى اشهرالحرم وجب عليه الكفارة بصوم شهرين متتابعين من اشهرالحرم و ان دخل فيهما الاضحى و ايّام التشريق و خالف جميع الفقهآء فى ذلك فقالوا ذلك لايجوز .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم .

فيما لو ابتدء فى صوم الكفارة بايام التشريق

مسئله ٥٣ : اذا ابتدء بصوم ايام التشريق فى الكفارة صحّ صومه و كذلك يجوز التنفل به فى الامصار فاما بمنى فلا يجوز على حال وللشافعى فيه قولان احد هما يجوز فى الكفارة دون التطوع والثانى انه لا يجوز على حال بناء على جواز صوم المتمتع هذه الايام لان له فى ذلك قولين .

[دليلنا] قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين و لم يعيّن و انما اخرجنا بعضها بدليل الاجماع مثل الفطر والا ضحى و غير هما .

فى عدم لزوم نية التتابع فى صوم الكفارة

مسئله ٥٤ : لا يلزمه ان ينوى التتابع فى الصوم بل تكفيه نية الصوم فحسب و للشافعى فيه ثلاثة اوجه احدها مثل ماقلناه والثانى انه يحتاج ان ينوى ذلك اوّل ليلة والثالث ان ينوى ذلك كل ليلة .

[دليلنا] قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين ولم يذكر ايجاب النية للتعيين وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فيما لوصام شعبان ورمضان عن الشهرين فى الكفارة

مسئله ٥٥ : اذا صام شعبان و شهر رمضان عن الشهرين المتتابعين لم يجزء عنهما بلا خلاف و صوم شهر رمضان صحيح لا يجب عليه القضاء عندنا و به قال ابوحنيفة وقال الشافعى يجب عليه قضاء شهر رمضان لانه ما عيّن النية .

[دليلنا] ما ذكرناه فى كتاب الصّوم ان تعيين النية فى صوم شهر رمضان ليس بواجب فاذا ثبت ذلك ولا قضاء عليه بلاخلاف .

فى ان الاعتبار فى الكفارات حال الاداء لا الوجوب

مسئله ٥٦ : الاعتبار فى وجوب الكفارات المرتبة حال الاداء دون حال الوجوب فمن قدر حال الاداء على الاعتاق لم يجزئه الصوم وان كان غير واجد لها حين الوجوب و للشافعى فيه ثلاثة اقوال احدها و هو الاشبه عندهم مثل ما قلناه والثانى ان الاعتبار بحال الوجوب دون حال الاداء وبه قال ابوحنيفه والثالث ان الاعتبار باغلظ الحالين من حين الوجوب الى حال الاداء .

[دليلنا] قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين و هذا واجد عند الشروع فى الصوم للرقبة فوجب ان لايجزئه وايضاً الاعتبار بحال الاداء دون حال الوجوب فى سائر الواجبات مثل من دخل عليه وقت الصّلوة و هو فاقد للماء ووجد الماء فى اخر الوقت فان فرضه الوضوء بلا خلاف وهذا لانعتمده لانه قياس غير انه يلزم المخالف المصير اليه .

فيمن عدم الرقبه وصام ثم تمكن منها

مسئله ٥٧ : اذا عدم المكفر الرقبة فدخل فى الصوم ثم قدر على الرقبة فانه لا يلزمه الاعتاق و يستحب له ذلك و هكذا المتمتع اذا عدم الهدى فصام ثم قدر على الهدى والمتيمم اذا دخل فى الصلوة ثم وجد الماء لا يلزمه الانتقال و به قال الشافعى و مالك والاوزاعى واحمد و اسحق و ذهب الثورى و ابوحنيفه و اصحابه الى انه يلزمه الرّجوع الى الاصل فى هذه المواضع كلها الا انه فصل فى المتمتع فقال ان وجده فى صوم الثلثة انتقل اليه وان وجده فى صوم السبع لم ينتقل لان عنده البدل صوم الثلاث دون السبع و قال المزنى يلزمه الانتقال الى الاصل فى المواضع كلّها .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولان دخوله فى الصوم واجب بالاجماع والانتقال منه يحتاج الى دليل ولا دليل .

فيما لو ظاهر فاعتق قبل العود

مسئله ٥٨ : اذا ظاهر فاعتق قبل العود لم يجزء وقال الشافعى يجوز .

[دليلنا] ان العتق انمايجب عليه اذا اراد استباحة الوطى وعنده اذا عاد

وقبل ذلك لم يجب فلا يجزى ما يعتقه فى الحال عما يجب عليه فى المستقبل كالزكوة قبل النصاب و كفارة اليمين قبل عقد اليمين و ايضاً عليه اجماع الفرقة و اخبارهم قد ذكرناها فى الكتاب الكبير .

فى كيفية دفع الطعام الى المساكين فى الكفارة

مسئله ٥٩ : يجب ان يدفع الطعام الى ستين مسكيناً ولا يجوز ان يدفع حق مسكينين الى مسكين لا فى يوم واحد ولا فى يومين وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه ان اعطى مسكينا واحدا كل يوم حق مسكين فى ستين يوماً حق ستين مسكيناً اجزأه و ان اعطى فى يوم واحد حق مسكينين لواحد لم يجزئه وعندنا يجوز هذا مع عدم المسكين (المساكين) .

[دليلنا] اجماع الفرقة و قوله فاطعام ستّين مسكيناً وقال فى كفارة اليمين فاطعام عشرة مساكين فاعتبر تعالى العدد فلا يجوز الاخلال به كما لا يجوز الاخلال بالاطعام وايضاً طريقة الاحتياط تقتضى ذلك لان ما اعتبرناه مجمع على جوازه وما قاله ابوحنيفه لا دليل على جوازه .

[دليلنا] طريقة الاحتياط .

فى عدم جواز دفع الكفارة الى الكافر

مسئله ٦١ : لا يجوز دفع الكفارة الى الكافر وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة يجوز .

[دليلنا] ما قلناه فى المسئلة الاولى من طريقة الاحتياط فان اعطائه لمسلم مجمع على جوازه و اعطائه لكافر ليس على جوازه دليل .

فى مقدار ما يجب الدفع الى كل مسكين فى الكفارة

مسئله ٦٢ : يجب ان يدفع الى كلّ مسكين مدّ ان والمدّ رطلان و ربع بالعراقى فى ساير الكفارات وقال الشافعى مدّ فى جميع ذلك وهو رطل و ثلث الا فدية الاذى خاصة فانها مدّ ان و به قال ابن عمرو ابن عبّاس وابو هريره و قال ابوحنيفه ان اخرج تمرا او شعيراً فانه يدفع صاعاً وهو اربعة امداد والمدّ رطلان و ان اخرج طعاماً فنصف صاع و فى الزبيب روايتان احدهما صاع والاخرى نصف صاع وقال مالك مثل قول الشافعى الا كفارة الظهار فانه قال يدفع الى كل مسكين مدّا بالمدّ الحجازى وهو مدّ وثلث بمدّ النّبى صلى الله عليه وآله وسلم .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و طريقة الاحتياط .

فيما يجب ان يطعم فى الكفارة

مسئله ٦٣ : يجب ان يطعم مايغلب على قوته اهله وقال الشافعي يجب ان يطعم من غالب قوت البلد وقال ابوسفيان بن حرب مثل ماقلناه .

[دليلنا] قوله تعالى «من اوسط ماتطعمون اهليكم» فاوجب من اوسط مانطعم اهلينا دون (لا) مايطعمه اهل البلد .

فيما لو كان قوت اهل البلد وقوته لحم

مسئله ٦٤ : اذا كان قوت اهل بلده (البلد) اللحم اواللبن اوالاقط وهوقوته جازان يخرج منه وللشافعي في الاقط قولان وفي اللحم واللبن طريقان منهم من قال على قولين كالاقط ومنهم من قال لايجوز قولا واحداً .

[دليلنا] قوله تعالى «من اوسط ماتطعمون اهليكم ولم يفصل .

فى كفاية اعطاء المساكين الطعام

مسئله ٦٥ : اذا احضر ستين مسكيناً فاعطاهم مايجب لهم من الطعام اواطعمهم اياه سواء قال ملكتكم واعطيتكم فانه يكون جايزاً على كل حال اذا كانوا بالغين وبه قال اهل العراق وقال الشافعي ان اطعمهم لايجزيه لانه لم يملكهم ولان اكلهم يزيد و ينقص و ان قال اعطيتكم اوخذوه لا يجزى لانه ماملكهم و (فا) ان قال ملكتكم بالسوية ففيه وجهان .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «فاطعام ستين مسكيناً» وهذا قد اطعم ستين ولم يفصل .

فى جواز اخراج ما يسمى طعاما فى الكفارة

مسئله ٦٦ : كل مايسمى طعاماً يجوز اخراجه في الكفارة وروى اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادونه الخبز والملح وقال الشافعي لايجوز الا الحب فاما الدقيق والسويق والخبز فانه لايجزى (يجوز) وقال الانماطى من اصحابه انه يجزئه الدقيق و كذلك الخلاف في الفطرة قالوا لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم اوجب صاعاً من تمر اوشعيرا وطعام ولم يذكر الدقيق ولا الخبز .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « فاطعام ستين مسكيناً» وكل ذلك يسمى طعاماً في اللغة فوجب ان يجزى بحكم الظاهر .

فى عدم اجزاء اطعام البعض واكساء الاخر

مسئله ٦٧ : اذا اطعم خمساً و كسا خمساً فى كفارة اليمين لم يجزئه وبه قال

الشافعي وقال مالك يجزئه وقال ابوحنيفه اذا اطعم خمساً و كسا خمساً بقيمة اطعام خمس لم يجزئه وان كسا خمسا واطعم خمساً بقيمة كسوة خمس اجزاه .

[دليلنا] قوله تعالى «فاطعام عشرة مساكين من اوسط ماتطعمون اهليكم او كسوتهم» فخير بين اطعام عشرة او كسوة عشرة فمن كسا خمسا و اطعم خمساً لم يمتثل الظاهر بل خالف .

في جواز صرف الكفارة الى الصغار

مسئله ٦٨ : يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكبار اذا كانوا فقرآء بلا خلاف وعندنا يجوز ان يطعمهم اياه و يعد صغيرين بكبير و وافقنا مالك في عد صغيرين بكبير و قال الشافعي و ابوحنيفه لايصح ان يقبضهم اياه بل يحتاج ان يعطى وليه ليصرفه في مؤنته .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «فاطعام ستين مسكيناً» ولم يشرط تقبيض الولي .

فيما لو اعطا الكفارة الى من ظاهره الفقر فبان غناه

مسئله ٦٩ : اذا اعطى كفارته لمن ظاهره الفقر ثم بان له انه غني اجزأه وبه قال ابوحنيفه ومحمد ومالك والشافعي في القديم وقال في الجديد لايجزى وهو الاصح عندهم وبه قال ابويوسف .

[دليلنا] قوله تعالى «فاطعام ستين مسكيناً» ونحن نعلم انه اراد من كان ظاهره كذلك لا الباطن لان الباطن لاطريق لنا اليه وهذا قد اعطى من ظاهره كذلك فوجب ان يكون مجزئا .

فيما هو المتقدم من الخصال في كفارة الظهار

مسئله ٧٠ : اذا وجبت عليه الكفارة في الظهار فاراد ان يكفّر بالاعتاق او الصوم يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلاخلاف وان اراد ان يكفر بالاطعام مع العجز عنهما فكذلك لايحل له الوطى قبل الاطعام وبه قال ابوحنيفه واصحابه والشافعي و قال مالك يحل له الوطئى قبل الاطعام .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

في عدم جواز اخراج القيمة في الكفارات

مسئله ٧١ : لايجوز اخراج القيمة في الكفارات وبه قال الشافعي و قال اهل العراق يجوز الا في العتق مثل الزكوات .

[دليلنا] طريقة الاحتياط لانه اذا اخرج المنصوص اجزاه بلا خلاف و اذا اخرج القيمة فليس على اجزائه دليل .

فيما لو قالت المرئة لزوجها انت على كظهرامى

مسئله ٧٢ : اذا قالت المرأة لزوجها انت على كظهرامى لم يتعلق به حكم وبه قال ابوحنيفه ومحمد والشافعى وقال ابن ابى ليلى والحسن البصرى يلزمها كفارة الظهار وقال ابويوسف يلزمها كفارة اليمين وحكى ان رجلا سئل ابن ابى ليلى عن هذه المسئلة فقال عليها كفارة الظهار فسئل محمدا فقال لاشئ عليها ثم سئل ابا يوسف واخبره بما قالا فقال سبحان الله شيخان من مشايخ المسلمين غلطا عليها كفارة يمين

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ولم يقم دليل على لزوم المرأة بهذا القول شئ وايضاً قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسآئهم ثم يعودون لماقالوا » فعلق الحكم على من ظاهر من نسائه وهـذا صفة الرجال فلا يدخل فيه النسآء ثم او جب الكفارة بالعود والعود العزم على الوطى اوامسا كهـا زوجة مع القدرة على الطلاق وهذا لايوجد فى المرأة .

فى جواز اعطاء الزوجة كفارتها لزوجها الفقير

مسئله ٧٣ : يجوز للمرأة ان تعطى الكفارة لزوجها اذا كان فقيراً وبه قال الشافعى و قال ابوحنيفه لايجوز .

[دليلنا] قوله تعالى «فاطعام عشرة مساكين» ولم يفرق وهذا مسكين .

كتاب اللعان ومسائله ٧٠

في موجب القذف واللعان

مسئله ١ : موجب القذف عندنا في حق الزوج الحدوله اسقاطه باللعان و موجب اللعان في حق المرأة الحدولها اسقاطه باللعان وبه قال الشافعي و قال ابو حنيفة موجب القذف في حق الزوج اللعان فاذاقذف زوجته لزمه اللعان فان امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن فاذا لاعن وجب على المرأة اللعان فاذا امتنعت حبست حتى تلاعن وقال ابويوسف الحد يجب بالنكول .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة» ولم يفرق بين الاجنبي والزوج فان قيل الاية لاتتنا ول الزوج لانه اوجب الحد على القاذف اذالم يقم البينة وهذه صفة الاجنبي لان الزوج اذا لم يقم البينة لاعن قلنا الاية يقتضي عمومها ان من لم يقم بينة وجب عليه الحد فدل الدليل على ان الزوج اذا لاعن سقط عند الحد خصصناه وبقي الباقي على عمومه وروى ان هلال بن امية قذف زوجته بشريك بن السحا فقال له النبي صلى الله عليه وآله البينة والافحد في ظهرك فقال يارسول الله ايجد احدنا مع امراته رجلا يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وآله يقول البينة والافحد في ظهرك فاخبرعليه السلام ان الحد واجب عليه حتى يقيم البينة ثبت ان قذف الزوج لزوجته موجب للحد وايضاً لاخلاف انه اذا اكذب نفسه يجب عليه الحد فلولم يجب بالقذف الحدلما وجب بالاكذاب .

في صحة اللعان بين كل زوجين

مسئله ٢ : اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين من اهل الطلاق سواء كانامن اهل الشهادة اولم يكونا من اهلها فيصح القذف واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين واحدهما مسلم والاخر كافرو كذلك بين الحرين والمملوكين واحدهما

حر والاخر مملوك و كذلك اذا كانا محدودين فى قذف اواحدهما كذلك وبه قال سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار والحسن البصرى و مالك والشافعى و ربيعه والليث بن سعد و ابن شبرمه والثورى واحمد واسحق و ذهب قوم الى ان اللعان انما يصح بين الزوجين اذا كانا من اهل الشهادة فان لم يكونا كذلك او لم يكن احدهما فلا يصح بينهما اللعان فعلى هذا لالعان بين الكافرين ولا اذا كان احدهما كافراً ولا بين المملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا ولا بين المحدودين فى القذف اواحدهما ذهب اليه الزهرى والاوزاعى وحماد بن ابى سليمان وابوحنيفه واصحابه والخلاف فى فصلين احدهما ان اللعان يصح بين هؤلاء والثانى ان اللعان هل هو يمين اوشهادة فعندنا يمين يصح منهم و عندهم شهادة لاتصح منهم .

[دليلنا] قوله تعالى « والذين يرمون ازواجهم » الايه ولم يفرق والاخبار المتضمنه لوجوب اللعان ايضاً عامة واما الدلالة على انه يمين مارواه عكرمة عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما لاعن بين هلال بن امية وزوجته قال ان اتت به على نعت كذا و كذا فما اراه الا وقد كذب عليها وان اتت به على نعت كذا و كذا فما اراه الا من شريك بن السحماء قال فاتت به على النعت المكروه فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم لولا الايمان لكان لى ولهاشان فسمى اللعان يميناً ولانه لو كان شهادة لما جاز من الاعمى لان شهادة الاعمى لاتقبل عند ابى حنيفه وايضاً فلو كان شهادة لما تكررت لان الشهادة لاتكرار فيها وايضاً فلو كان شهادة لما كان فى حيز المرأة لان شهادتها لاتقبل فى القذف ولما صح ايضاً من الفاسق لان شهادة الفاسق لاتقبل .

فيما لو كان مع الزوج بينة

مسئله ۳ : اذا كان مع الزوج بينة كان (جاز) له ان يلاعن ايضاً ويعدل عن البينة وبه قال كافة اهل العلم وقال بعضهم لايجوز ان يلاعن مع قدرته على البينة لشرط (الشروط) الايه .

[دليلنا] ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم لاعن بين العجلانى وزوجته ولم يسئل هل لها (له) بينة ام لا .

فى ان حد القذف من الحقوق

مسئله ۴ : حد القذف من حقوق الادميين لايستوى الا بمطالبة ادمى و يورث

كماتورث حقوق الادميين ويدخله العفووالابراء كمايدخل فيحقوق الادميين وبه قال الشافعي و قال ابو حنيفة هومن حقوق‌الله تعالى متعلق بحق (بحقوق) الادمى ولا يورث ولا يدخله العفو والا براء و وافق في انه لا يستوفى الا بطلب (بمطالبة) ادمى .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قول (قال) النبيﷺ يوم فتح مكه الاان اعراضكم و دماؤكم و اموالكم عليكم حرام كحرمة بلدكم هذا في شهركم هذا فاضاف الاعراض الينا كاضافة الدماء والاموال فكان مايجب باستباحة ذلك حقاً لنا كما ان مايجب باستباحة الدم والمال حق لنا .

فيمالوقذف زوجته بزنا

مسئله ٥ : اذا قذف زوجته بزنا اضافه الى مشاهدة اوانتفى من حمل كان له ان يلاعن وان لم يضفه الى المشاهدة بان قذفها مطلقا وليس هناك حمل لم يجز له اللعان وبه قال مالك و قال ابوحنيفه والشافعي له ان يلاعن بالزنا المطلق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وان القذف قدثبت بلاخلاف فما يثبت به موجبه من اللعان يحتاج الى دليل و ايضاًفالاصل فياللعان (ما) نزل في شأن هلال بن امية و كان قذف زوجته بزنا اضافه الى مشاهدة وروى عن ابن عباس ان هلال بن امية رجع من ارض عشأ فوجد عند اهله رجلا فسمع باذنه (باذنيه) و راى بعينه (بعينيه) فلم يهجد تلك الليله يعني لم ينم ثم غداعلى (الى) رسول‌اللهﷺ فاخبره بذلك فقال يارسول‌اللهﷺ انياتيت اهلي عشاء فسمعت باذني ورايت بعيني فكره ماقال رسول‌الله واشتد عليه فنزلت اية اللعان والاية اذا نزلت فيسبب وجب قصره عليه عند مالك والمعتمد الاول .

فيمالواخبر ثقةبانهازنت

مسئله ٦ : اذا اخبر ثقة بانها زنت او استفاض في البلدان فلانازنا بفلانة و وجدالرجل عندها ولم يرشيئا لايجوز له ملاعنتها وقال الشافعي يجوز له لعانها في الموضعين .

[دليلنا] ماقلناه من انه لايجوز لعانها الا بعد ان يدعى المشاهدة وهذاليس بمشاهدةفلا يجوز له اللعان .

فيما اذاكانا ابيضين فولدت اسودا

مسئله ٧ : اذاكانا ابيضين فجاء الولد اسودا اوكانا اسودين فجائت بابيض لم يجز له نفيه ولالعان المراة وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والاخر انه يجوز له ذلك .

[دليلنا] ماقدمناه من انه لايجوزله اللعان الابعدالمشاهدة ومع العلم بنفي الولد وهذا مفقود هيهنا وايضاً روى ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله ان امرئتي اتت بولد اسود فقال هل لك من ابل فقال نعم فقال ماالوانها قال حمر فقال فهل (هل) فيهامن (ازرق) اورق فقال نعم فقال انى ذلك فقال لعل ان يكون عرقا نزع قال وكذلك هذا لعل ان يكون عرقا نزع .

في صحة عقود الاخرس و ايقاعاته بالاشارة

مسئله ٨ : الاخرس اذاكانت له اشارة معقولة او كتابة (كنايه) مفهمه (مفهومه) يصح قذفه ولعانه و نكاحه و طلاقه ويمينه وساير عقوده وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يصح قذفه ولا لعانه و هكذا يقولون اذا (انه) قذف في حال انطلاق لسانه ثم خرس فلا يصح منه اللعان و وافقنا في انه يصح طلاقه و نكاحه و يمينه و عقوده .

[دليلنا] قوله تعالى «والذين يرمون ازواجهم» الاية ولم يفرق وايضاً اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك .

فيما اذاقذف زوجته الخرساء

مسئله ٩ : اذا قذف زوجته وهي خرساء اوصماء فرق بينهما ولم تحل له ابداً وقال الشافعي انكان للخرساء اشارة معقولة او كناية مفهومة فهي كالناطقه سواء وان لم يكن لها ذلك فهي بمنزلة المجنونة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لايختلفون في ذلك .

فيما لوقذف زوجته واراد اللعان فماتت

مسئله ١٠ : اذا قذف الرجل زوجته و وجب عليه الحد فاراد اللعان فماتت المقذوفة انتقل ماكان لها من المطالبة بالحد الى ورثتها ويقومون مقامها في المطالبة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه ليس لهم ذلك بناء على اصله ان ذلك من حقوق الله دون الادميين .

[دليلنا] ماتقدم من ان ذلك من حقوق الادميّين فاذا ثبت ذلك فكل من قال

بذلك قال بهذا ولم يفرق .

فيمن يرث حق الحد

مسئله ١١ : اذا ثبت ان هذا الحد (الحق) موروث فعندنا يرثه المناسبون جميعهم ذكرهم (ذكرانهم واناثهم) واناثهم دون ذوى الاسباب وللشافعى فيه ثلاثة اقوال احدها مثل ماقلناه والثانى يشترك معهم ذووالاسباب والثالث يختص به العصبات .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقدذكرناها .

فيما لولاعن الرجل الحرة المسلمة وامتنعت

مسئله ١٢ : اذا لاعن الرجل الحرة المسلمة وامتنعت من اللعان وجب عليه الحد وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة يجب عليها اللعان فان (فاذا) امتنعت جسست حتى تلاعن .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله تعالى « ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين» فذكر الله تعالى لعان الزوج ثم اخبر ان المراة تدرا عن نفسها العذاب بلعانها فثبت انه لزمها عذاب بلعان الزوج و ذلك هوالحد بدلالة قوله تعالى «وليشهد عذابهما طآئفة من المؤمنين» يعنى الحد وقال عزوجل «فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب» يعنى من الحد .

فيما لوقذفها فلاعنها و بانت منه فقذفها اجنبى

مسئله ١٣ : اذا قذف زوجته (و) فلاعنها و بانت منه فقذفها اجنبى بذلك الزنا فعليه الحد سواء كان الزوج نفى نسب ولدها اولم ينف و كان الولد باقيا او قدمات اولم يكن لهاولد وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه ان نفى نسب الولد لكن مات الولد فلاحد على القاذف وان لم يكن نفى نسب الولد اوكان الولد باقياً فعلى القاذف الحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و روى عكرمه عن ابن عباس قال فرق رسول الله صلى الله عليه وآله بين المتلاعنين وقضى ان لا يدعى الولد لاب وان لاترمى ولا ولدها فمن رماها اورمى ولدها فعليه الحد ولم يفرق بين ان يكون الولد باقياً اوقدمات .

فيما لواعاد الاجنبى ذلك القذف

مسئله ١٤ : اذا قذف اجنبى اجنبية ولم يقم البينة فحد ثم اعاد ذلك القذف بذلك الزنا فانه لايلزمه حداخر وبه قال عامة الفقهآء وحكى عن بعض الناس انه قال يلزمه حد اخر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً عليه اجماع الصحابه فان ابابكره ونافعاونقيعاً شهدوا على المغيرة بالزنا وصرحوا بالشهادة وشهدعليه زياد ولم يصرح بل كنى فى شهادته فجلد عمر الثلثة و جعلهم بمنزلة القذفة فقال ابوبكره بعد ما جلده عمراشهد انه زنى فهمّ عمربجلده فقال له على عليه الصلوة والسلام ان جلدته فارجم صاحبك يعني المغيرة واراد بذلك انه انكان هذا شهادة مجددة فقد كملت الشهادة اربعا فارجم صاحبك وانكان ذلك اعادة لتلك الشهادة فقدجلدته فيها دفعة فلا معنى لجلده ثانيا فتركه عمر و كان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكروه فعلم انهم اجمعوا على ان من جلد فى قذف او ماجرى مجراه ثم اعاد ثانياً لم يجلد دفعة اخرى .

فيمالوقذف زوجتهواضافه الى ماقبل الزوجية

مسئله ١٥ : اذا تزوج رجل بامرأة و قذفها بزنا اضافه الى ماقبل الزوجية وجب عليه الحد وليس له ان يلاعن لاسقاطه وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة لهاسقاطه باللعان فالاعتبار عندنا بالحالة التى يضاف اليها الزنا وعنده بحالة وجود القذف .

[دليلنا] قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فان عارضونا بقوله « والذين يرمون ازواجهم» وخصوابه آيتنا قلنا لانسلم له ان الاية التى ذكروها تناولت هذا القاذف فانها واردة فيمن قذف زوجته وهذا لايقال انه قذف زوجته فانه اضاف القذف الى حالة كونها اجنبية والاعتبار بحالة اضافة القذف الاترى ان من قذ(فها)ف حراً بزنا اضافه الى حال كونه عبداً لايقال انه قذف حراً ومن قذف مسلمة بزنا اضافه الى حال كونها كافرة لايقال انه قذف مسلمة فكذلك هيهنا (هذا) .

فيمالوقذف المبانة و اضافه الى حالةالزوجية

مسئله ١٦ : اذا ابان الرجل زوجته بطلاق ثلث اوفسخ اوخلع ثم قذف بزنا اضافه الى حالة الزوجية فالحد يلزمه بلا خلاف وهل له اسقاطه فيه ثلثة مذاهب فمذهبنا ومذهب الشافعي انه ان لم يكن(له) هناك نسب لم يكن لهان يلاعن فان كان هناك نسب كان له ان يلاعن لنفيه و ذهب عثمان البتى الى ان له اللعان سواء كان نسب او لم يكن و ذهب الاوزاعى و ابوحنيفة و احمد الى انه لايلاعن سواء كان

هناك نسب او لم يكن و يلزمه الحد و(فا) ان اتت بولد لحقه نسبه ولم يكن له نفيه باللعان .

[دليلنا] قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة» فاوجب الجلد (الحد) على من قذف محصنة ولم يات بالبينة وهذا قد قذف محصنة ولم يات بالبيّنة فوجب عليه (فلزمه) الحد بظاهر الاية .

فيما لو قذف زوجته وهي حامل

مسئله ١٧ : اذا قذف زوجته وهي حامل لزمه الحد وله اسقاطه باللعان و ينفي النسب فا(وا)ن اختار ان يوخر حتى ينفصل الولد فيلاعن لنفيه كان له وان اختار ان يلاعن في الحال وينفي النسب كان له وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ليس له ان ينفي نسب الحمل قبل انفصاله وان لاعن فقداتي باللعان الواجب عليه فان حكم الحاكم بالفرقة بانت الزوجة منه وليس له بعد ذلك ان يلاعن لنفي النسب بل يلزمه النسب كان عنده اللعان كالطلاق لايصح الافي زوجية (جة) .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والذين يرمون ازواجهم» ولم يفصل وروى عكرمه عن ابن عباس قال لاعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين هلال ابن اميه وبين زوجته وذكر الخبر والمرأة كانت حاملا ولاعن بينهما قبل انفصال الولد بدلالة ماروى في الخبر انه قال ان اتت به على نعت كذا و كذا فما اراه الاوقد كذب عليها وان اتت به على نعت كذا و كذا فمااراه الامن شريك بن السحما (السمحا) ولو كان الولد قد انفصل لما قال ان اتت به فثبت انه كان حملا لم ينفصل وروى (ذكر) في آخر الخبر وفرّق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين المتلاعنين وقضى ان لايدعى الولد لاب .

فيمن قذف زوجته باصابة الدبر

مسئله ١٨ : اذا قذف زوجته بان رجلا اصابها في دبرها حراما لزمه الحد بذلك و له اسقاطه باللعان واذا قذف اجنّبيةاو اجنبيا بالفاحشة في هذا الموضع لزمه الحد وله اسقاطه بالبينة فلافرق بين الرمي بالفاحشة في هذا الموضع وبين الرمي في الفرج وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لايجب الحد بالرمي بالاصابة في هذا الموضع بناه (بناء) على اصله في ان الحد لايجب بهذا الفعل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والذين يرمون ازواجهم»

وقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات» ولم يفصّل (يفرق) ولاناندل فيمابعد على انهذا الفعل يوجب الحد و كل من اوجب الحدبه اوجب الحدبالقذف فيه .

فيما لو قال لزوجته يازانية بنت الزانية

مسئله ١٩ : اذا قذف زوجته و امهابان قال يازانية بنت الزانيه لزمه لكل (بكل) واحدة منهما الحدّوله الخروج عن حد الام بالبينة وعن حد البنت بالبينة واللعان ولايدخل حق (حد) احديهما في حق (حد) الاخرى وبه قال الشافعي و قال ابوحنيفة يجب عليه الحدللام واللعان للبنت فان لاعن البنت لم يسقط حق (حد) الام بل لها المطالبة فان حقق القذف بالبينة والاحد وان حد للام حكى الطحاوى عن ابي حنيفه انه قال يلاعن البنت وقال الرازى هذا لايجئى على مذهب ابي حنيفه لان عنده ان المحدود في القذف لايلاعن وهو صحيح على (فعلى) ماقاله الرازى مذهبهم انه لايلاعن البنت بناء على اصله في ان المحدود في القذف لاتقبل شهادته ومن لايقبل شهادته لالعان له و قد مضى الكلام عليه في هذا الاصل و بينا ان اللعان ليس بشهادة بل هو يمين .

في قذف الرجل من نكحها فاسداً

مسئله ٢٠ : اذا نكح رجل امراة نكاحاً فاسداً وقذفها فانه ان لم يكن هناك نسب لزمه الحدوليس له اسقاطه باللعان بلاخلاف وانكان هناك نسب لم يكن له ان ينفيه باللعان وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي له ان يلاعن ويسقط الحد .

[دليلنا] قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وقوله عزوجل «والذين يرمون ازواجهم» فاوجب اللعان لمن رمى زوجته و هذه ليست زوجته .

فيما يغلظ به اللعان

مسئله ٢١ : يغلظ اللعان باللفظ والوقت والموضع والجمع وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لايغلظ بالمكان ولابالوقت ولابالجمع .

[دليلنا] ان ذلك اردع و اخوف و قد قال الله تعالى «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» .

في اعتبار الفاظ اللعان

مسئله ٢٢ : الفاظ اللعان معتبرة فان نقص شيئا منها لم يعتد باللعان وان حكم الحاكم بينهما بالفرقة لم ينفذ الحكم و به قال الشافعي و قال ابوحنيفه اذا اتى بالاكثر وترك الاقل وحكم الحاكم بينهما بالفرقة نفذ الحكم وان لم يحكم به حاكم

لم يتعلق به حكم اللعان ولايجوز عنده للحاكم ان يحكم بذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى (فشهادة احدهم اربع شهادات بالله» ومن نقص منه خالف النص والخبر ايضاً دال عليه لان النبي صلى الله عليه وآله كذلك فعل فمن خالف وجب ان لايجزيه .

في وجوب الترتيب في اللعان

مسئله ٢٣ : الترتيب واجب في اللعان بلاخلاف يبدأ بلعان الرجل ثم بلعان المرأة فان خالف الحاكم ولاعن المرأة اولا وحكم با(لفرقه) لتفريق لم يعتدبه ولم تحصل الفرقة وبه قال الشافعي و قال ابو حنيفة ومالك ينفذ حكمه ويعتدبه .

[دليلنا] ان ماقلناه مجمع عليه وليس على ماقالوه دليل وايضاً فهو خلاف الاية فوجب ان لا يجزيه و ايضاً قوله تعالى « ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات» فاخبر انها تدرأ عن نفسها العذاب بلعانها والمراد بالعذاب عندنا الحدوعند ابي حنيفه الحبس و كل واحد منهما انما يثبت بعد لعان الزوج .

في عدم جواز دخول الكفار في المساجد

مسئله ٢٤ : لايجوز دخول الكفار المساجد لا باذن ولا بغير اذن اي مسجد كان وبه قال مالك وقال الشافعي يجوز دخول الكفار سائر المساجد بالاذن الاالمسجد الحرام والحرم ومساجد الحرم فانه لايجوز دخولهم شيئا منها بحال وقال ابوحنيفه يجوز دخول سائر المساجد الحرم وغيره .

[دليلنا] قوله تعالى «انما المشركون نجس» فحكم عليهم بالنجاسة واذاثبتت نجاستهم فلايجوز دخولهم شيئامن (سائر) المساجد لان النجاسات لايجوز ادخالها المساجد بلاخلاف .

فيما يتعلق بمااذا لاعن الزوج

مسئله ٢٥ : اذا لاعن الزوج تعلق بلعانه سقوط الحد عنه وانتفى النسب و زال الفراش و حرمت المرأة على التابيد و يجب على المرأة الحد ولعان المرأة لايتعلق به اكثرمن سقوط حد الزنا عنها و حكم الحاكم لاتأثير له في ايجاب شئي من هذه الاحكام فا(و) ذا حكم بالفرقة فانما تنفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج لانه يبتدي ايقاع فرقة وبه قال الشافعي وذهبت طائفة الى ان هذه الاحكام تتعلق بلعان الزوجين معاً فمالم يوجد اللعان بينهما لم يثبت شئي منها ذهب

اليه مالك واحمد وداود وهوالذى يقتضيه مذهبنا وذهب ابوحنيفه الى ان احكام اللعان تتعلق بلعان الزوجين و حكم الحاكم فمالم يوجد حكم الحاكم لاينتفى النسب ولايزول الفراش حتىان الزوجان طلقها بعداللعان نفذ طلاقه و لكن لعان الزوج يوجب زوال الفراش و يلزم الزوج ايقاع الفرقة فان (وان) اراد الزوجان ان يتقار اعلى الزوجية وتراضيا بذلك لم يجزو وجب على الحاكم ايقاع الفرقة بينهما فا(وا) لذى يتعلق باللعان على قول ابى حنيفه حكمان انتفاء النسب وزوال الفراش ويتعلق هذان الحكمان بلعانهما وحكم الحاكم واما الحد فانه لايجب عنده على الزوج بالقذف حتى يسقطه باللعان والتحريم على التابيد لايثبت فان الزوج متى اكذب نفسه حلت له الزوجة وذهب عثمن البتى الى ان اللعان انما ينفى النسب فحسب واما الزوجية فانها لا تزول ولايتعلق به تحريم بل يكونان على الزوجية كما كانا .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فانهادالة على ماقلناه وروى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال المتلاعنان لايجتمعان ابداً .

في ان فرقة اللعان فسخ وليست بطلاق

مسئله ٣٦ : فرقة اللعان على مذهبنا فسخ وليس بطلاق و به قال الشافعى و قال ابوحنيفه هى طلقة بائنة فعلى قولنا يتعلق به تحريم مؤبد ولايرتفع بحال وعلى قول ابى حنيفه يحرم (تحريم) العقد فى الحال فاذا كذب نفسه او جلد فى حد زال التحريم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال المتلا عنان لايجتمعان ابداً .

فيما لواخل بترتيب الشهادة

مسئله ٣٧ : اذا اخل بترتيب الشهادة فاتى بلفظ اللعن فى خلال الشهادات اوقبلها لم يصح ذلك رجلا كان اوامرأة وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والاخر يجزى والاول اصح عندهم .

[دليلنا] ان ماقلناه مجمع على اجزائه وليس على اجزأ ماقالوه دليل وايضاً قوله « والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين » فشرط ان ياتى باللعن فى

الخامسة فاذا اتى به قبل ذلك لايعتد به .

فيما لو اتى بدل لفـظ الشهادة بلفظ اليمين

مسئله ۲۸ : اذااتى بدل لفظ الشهادة بلفظ اليمين فقال احلف بالله اواقسم بالله اواولى بالله لم يجزه وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والاخرانه يجزى لانه يمين فماكان يميناً قام (يقوم) مقامه .

[دليلنا] ان ماقلناه مجمع عليه ولانه موافق للنص وماقالوه ليس عليه دليل

فيما لوقذف زوجته برجل بعينـه

مسئله ۲۹ :اذا قذف زوجته برجل بعينه وجب عليه حدان حق (حد) الزوجة وحق (حد) الاجنبى فاذا لاعن سقط حق الزوجة ولم يسقط حق الاجنبى وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى يسقط باللعان الحد ان معاً .

[دليلنا] ان حق الاجنبى ثابت بالقذف اجماعاً و اسقاطه باللعان يحتـاج الى دليل .

فيما اذاحد للاجنبى

مسئله ۳۰ : اذاحد للاجنبى كان له ان يلاعن فى حق الزوجة ولم يسقط عندنا وعند الشافعى وقال ابوحنيفه لايلاعن لان المحدود فى القذف عنده لايلاعن .

[دليلنا] الاية وعمومها لانه لم يفرق بين من حد ومن لم يحد لانه قال «والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدآء الاانفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ».

فيـمـا اذا اكذب الزوج نفسه بعـد اللعـان

مسئله ۳۱ : اذا اكذب الزوج نفسه بعد اللعان اقيم عليه الحد والحق به النسب يرثه الابن ولايرثه الاب ولايزول التحريم ولايعود الفراش وبه قال الشافعى الاانه قال يعود النسب مطلقا وبه قال الزهرى والاوزاعى والثورى و مالك و ابويوسف واحمد واسحق وذهب ابوحنيفه ومحمد الى ان التحريم يزول فيحل له التزويج بالمرأة وهكذا عنده الزوج اذا حلف فى قذف فان التحريم يزول وبه قال سعيد بن المسيب و ذهب سعيد بن جبير الى انها تعود زوجة له كما كانت .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى سهل بن سعد الساعدى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال المتلاعنان لايجتمعان ابداً .

فيما اذااعترفت المرائه بالزنا قبـل اللعان

مسئله ۳۲ : اذا اعترفت المرأة بالزنا قبل الشروع فى اللعان سقط عن الزوج

حد القذف عندنا و عند الشافعي و ان اقرت اربع دفعات وجب عليها حدالزنا ولم يعتبر الشافعي العدد فان لم يكن هناك نسب لم يكن للزوج ان يلاعن عندنا وعنده على الصحيح من المذهب لان اللعان يكون لاسقاط الحد اونفي النسب وليس هيهنا نسب وان كان هناك نسب كان له ان يلاعن لنفيه عندنا وعنده على الصحيح لان النسب لم ينتف باعترافها بالزنا بل هولاحق به بالفراش فاحتاج في نفيه الى اللعان وخالف ابوحنيفه في ثلثه احكام فقال اذا اعترفت المرأة بالزنا لم يتعلق باعترافها سقوط الحد لان عنده ان الحد لم (لا) يجب على الزوج بقذفه حتى يسقط وانما اوجب عليه اللعان ويسقط ذلك باعترافها واما حد الزنا فلايجب عليها باعترافها لان عنده ان حدالزنا لايجب باقرارها دفعة واحدة كما قلناه واللعان لنفي النسب لايجب ايضاً لان عنده ان اللعـان لايجوز على نفي النسب المجرد و لهذا لايجيزه بعد وقوع الفرقة بين المراة والزوج وانما يجوز على نفي الفراش ثم يتبعه انتفاء النسب واللعان هيهنا منفرد (ينفرد) بنفي النسب فلم يكن ذلك للزوج .

[دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويدل على ان للزوج اللعان لنفي النسب قوله تعالى « والذين يرمون ازواجهم » الايه ولم يفصل بين ان تعترف المرأة بالزنا او تنكره .

فيما لوماتت المرئة قبل حصول اللعان

مسئله ۳۳ : اذاماتت المرأة قبل حصول اللعان كان له ان يلاعن وليها فاذا فعل ذلك لم يرثها وان لم يلاعن ورثها وكان عليه الحد و قال الشافعي اذا ماتت قبل اللعان ماتت على حكم الزوجية و ورثها والحد واجب لورثتها و له اسقاطه باللعان .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لوقذفها وهي حامل بنفي النسب

مسئله ۳۴ : اذا قذف زوجته وهي حامل بنفي النسب فان لاعن ونفي النسب انتفى عنه وان اخر ذلك الى ان تضع الولد لم يبطل حقه من النفي فاذا وضعته كان له ان يلاعن في الحال فان لاعن والابطل حقه من اللعان ولحق به النسب وبهذا قال الشافعي وقال ابوحنيفه ليس له ان يلاعن مادامت حاملا فان وضعت فحقّه من اللعان يثبت

على الفور فان اخره بطل وبه قال محمد بن الحسن قال الا انا استحسنا جواز تاخير ذلك يوماً او يومين وقال ابو يوسف له ان يلاعن مدة النفاس اربعين يوماً لا اكثر منه وقال عطا ومجاهد له ان يلاعن ابدا وهو الذى يقتضيه مذهبنا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان له ان يلاعن وابطال ذلك و تخصيصها بوقت دون وقت يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى « والذين يرمون ازواجهم » الاية ولم يخصص .

فيمن نفى الولد من الزوجة من دون قذف

مسئله ۳۵ : اذا انتفى من ولد زوجة له ولم يقذفها بل قال و طئك رجل مكرهاً فلست بزانية والولد منه وجب عليه اللعان وللشافعى فيه قولان احدهما وهو الاصح عندهم مثل ماقلناه والثانى ليس له ان يلاعن لقول النبى صلى الله عليه وآله الولد للفراش ولقوله تعالى « والذين يرمون ازواجهم » وهذا مارمى .

[دليلنا] ظواهر عموم الاخبار التى وردت فى الانتفاء من الولد وانه يوجب اللعان .

فيما اذا اقر الرجل بولده بعد اللعان

مسئله ۳۶ : اذا اقر الرجل بولده بعد اللعان فقال له اجنبى لست بابن فلان فانه يكون قاذ فايجب عليه الحد وان قال له الاب ذلك لم يجب عليه الحد وللشافعى فيه قولان ولاصحابه ثلث طرق احدها مثل ماقلناه والاخران المسئلتين على قولين احدهما (مثل ما قلناه) يكون قاذفا فيهما و الثانى لا يكون قاذفا والثالث انه على اختلاف الحالين فان قال الاجنبى او الاب ذلك بعد استقرار نسبه باقراره يكون قاذفاً والثانى ان يكون ذلك قبل استقرار نسبه بان يقول ذلك عقيب الولادة قبل الاقرار و النفى فانه لا يكون قاذفاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولان بعد اقراره ثبت نسبه شرعاً فمن اخرجه منه يكون قاذفاً .

فى ارث التوامين المنفيين باللعان

مسئله ۳۷ : اذا اتت المراة بولدين توامين ونفاهما الزوج باللعان فان ارث احدهما عن الاخر يكون من جهة الام ولا يتوارثان بالاب وعلى مذهب الشافعى يتوارثان من جهة الام كما قلناه وهل يتوارثان بالاب على وجهين احدهما يتوارثان

لان اللعان انما يؤثر في حق الزوج والزوجه ولايتعداهما والاخر وهو الاصح عندهم انهما لا يتوارثان به .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً نسبهما من جهة الاب منتف بلاخلاف فكيف يصح ان يرثابه .

فيما اذا ابانها باللعان

مسئله ٣٨ : اذا ابانها باللعان وفرق بينهما لم يجب لها السكنى وقال الشافعى يجب لها السكنى .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فى ان من بانت وانقطعت العصمة بينهما لاتستحق النفقة والسكنى ولان الاصل برائة الذمة .

فيما اذا اتت المرئة بولدين توامين

مسئله ٣٩ : اذا اتت المراة بولدين توامين فمات احدهما وبقى الاخر فللاب ان ينفى نسب الحى والميت معاً و كذلك ان كان الولد واحداً فمات كان له نفيه باللعان وبه قال الشافعى وقال ابى حنيفه لايجوز نفى نسب الميت فاذا لم يصح نفى نسب الميت لم يصحّ نفى نسب الحى لانهما حمل واحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان له ان ينفى الولد ولم يفصلوا بين الواحد والاثنين وبين ان يكون حيا اوميتاً .

فيما لواتت المرئة الرجل بولد فنفاه

مسئله ٤٠ : اذا اتت المراة الرجل بولد فنفاه باللعان ثم مات الولد فرجع الزوج فاقر بنسبه فانه لايلحقه ولا يرثه الاب سواء خلف الولد ولداً اولم يخلف ولواقربه ثم مات الاب قبل الابن ورثه الابن و قال الشافعى يرثه على كل حال و يلحق به وقال ابوحنيفه انكان الولد خلف ولد الحقه نسبه ونسب ولد الولد وثبت الارث بينهما وان لم يكن خلف ولدا لم يلحقه النسب سواء مات موسراً او معسراً ولاخلاف بينهم انه لواقربه قبل موته لحقه وثبت النسب وتوارثا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان نسبه منقطع باللعان بلاخلاف واعادته تحتاج الى دليل .

فيما لوقال الرجل لزوجته يازان

مسئله ٤١ : اذا قال (الرجل لزوجته) رجل لامرته يازان بلاهاء التأنيث كان قاذفا عند جميع الفقهآء الا داود وان قالت المرأة للرجل يازانية كانت قاذفة عند

محمد والشافعي وقال ابوحنيفه وابويوسف ليس ذلك بقذف ولاحدفيه والذي يقتضيه مذهبنا ان نقول ان علم من قصد هما القذف كانا قاذفين وان لم يعلم رجع اليهما في ذلك .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمه وايجاب حكم القذف عليهما يحتاج الى دليل.

فيما اذاقال رجل لرجل زنأت في الجبـل

مسئله ۴۲ : اذا قال رجل لرجل زنأت في الجبل فظاهرهذا انه اراد صعدت في الجبل ولايكون صريحاً في القذف بل يحمل على الصعود فان ادعى عليه القذف كان القول قوله مع يمينه فان نكل ردت على المقذوف فان حلف حد وبه قال الشافعي و ابويوسف ومحمد وقال ابوحنيفه هو (هذا) قذف بظاهره يجب به الحد .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً قوله زنأت في الجبل حقيقة في الصعود فاما الرمي بالزنا فانما يقال فيه زينت ولايقال زنأت الاترى ان القائل يقول زنأت ازنوزناً يعني صعدت و زنيت ازني زناء و زنا بالمد والقصر لغتان يعني فعلت الزنا فاحدى الصيغتين تخالف الاخرى وقال الشاعر وهي امرأة .:. اشبه اباامك اواشبه عمل ولاتكونن كهلوف و كل .:. يصيح في مضجعه قد انجدل .:. وارق الى الخيرات زنا (زناء) في الجبل .:. وايضاً لو كانت هذه اللفظه تحتمل لوجب ان لاتحمل على القذف بالمحتمل لان الحدود موضوعة (موقوفه) على انها تدرء بالشبهات .

فيما لوكرر القذف بعد اقامة الحد

مسئله ۴۳ : اذا قذفها بالزنا فاقيم عليه الحد ثم قذفها بذلك الزنا لم يكن قذفاً بلاخلاف ولايجب عليه حد القذف فان قذفها بزنا اخروجب عليه حد القذف وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثاني لاحد عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقوله «والذين يرمون المحصنات» الاية .

فيما لواعاد القذف قبل اقامة الحد

مسئله ۴۴ : اذا قذفها قبل اقامة الحد ثم اعاد قذفها بما قذفها به اولا فان عليه حداً واحداً وان قذفها قذفا مجددا كان عليه حد واحد ايضاً وبه قال الشافعي في القديم والجديد الا انه قال في القديم ولوقيل ان عليه حدين كان مذهباً (هبنا) فالمسئلة على قولين اصحهما مثل ماقلناه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة» ولم يفرق بين ان يكون دفعة اودفعتين.

فيما لوقذف اجنبية وتزوجها وقذفها بعده

مسئله ۴۵ : اذا قذف امرأة اجنبية ثم تزوجها وقذفها بعدالتزويج ولم يقم البينه على القذف الاول والثانى ولا لاعن عن الثانى وطالبت المرأة بالقذفين بدات فطالبت بالثانى ثم بالاول وجب عليه الحدان وللشافعى فيه قولان (وجهان) احدهما مثل ماقلناه والثانى انهما يتداخلان.

[دليلنا] انه قد ثبت عليه الحدان وتداخلهما يحتاج الى دليل.

فيمالوقذف زوجته مرتين قبل اللعان

مسئله ۴۶ : اذا قذف زوجته فقبل ان يلاعنها قذفها قذفا آخر وجب عليه حد واحد وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى انه يجب عليه حد ان ولاخلاف ان له اسقاطهما باللعان الواحد.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و ايضاً الاصل برائة الذمة و ايضاً قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات» الاية ولم يفرق بين دفعة و دفعتين فيجب ان يتعلق وجوب الحد بوجوب الرمى دفعة كانت اودفعتين.

فيمالوقذفها ثانيا بعد اللعان

مسئله ۴۷ : اذا قذف زوجته ولاعنها وبانت باللعان ثم قذفها بزنا اضافه الى ماقبل اللعان فعليه الحد بهذا القذف و للشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثانى لاحد عليه لان حصانتها تسقط باللعان.

[دليلنا] قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات» الايه فمن اسقط ذلك فعليه الدلالة.

فيما لوقال لها يازانية وقالت له بل انت يازانى

مسئله ۴۸ : اذا قذف الرجل زوجته بالزنا فقال لها يا زانية فقالت بل انت يازانى سقط عنهما الحدو وجب التعزير على كل واحد منهما وقال الشافعى يجب على كل واحد منهما الحد و للزوج اسقاطه باللعان والبينة وللمراة اسقاط حد القذف بالبينة و اسقاط حدالزنا ان لاعن الزوج باللعان و ان اقام البينة فليس لها اسقاطه.

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فى ان نفسين اذ اتقاذ فاسقط عنهما الحد

وعزّرا وهى عامة وايضاً الاصل برائة الذمة .

فيما لوقذف زوجته و اجنبية

مسئله ۴۹ : اذا قذف زوجته و اجنبية فقال زنيتما وانتما زانيتان فهوقاذف لهما ويجب عليه حدان وله اسقاط حد زوجته بالبينة اوباللعان واسقاط حدالاجنبية بالبينة لاغير وبه قال الشافعى الاانه قال اذالم يقم البينة او يلاعن فى حق الزوجة هل يجب عليه حد او حدان فيه قولان احد هما وهوالاظهر مثل ماقلناه والاخر حد واحد .

[دليلنا] قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » وذلك عام فى حق كل واحدة من النسآء بلاخلاف .

فيمااذاقذف الرجل اربع اجنبيات

مسئله ۵۰ : اذا قذف الرجل اربع نسوة اجنبيات بكلمة واحدة اوقذف اربعة رجال اجانب اوقذف اربع نسوة فالحكم فى الجميع واحدوهل يجب عليه حدواحد للجميع اويجب عليه حد كامل لكل واحدة من المقذوفات عندنا انهم ان جاؤ ابه متفرقين كان لكل واحد منهم حد كامل وان جاؤ ابه مجتمعين كان عليه لجميعهم حدواحد وللشافعى فيه قولان قال فى الجديد عليه لكل واحد حد كامل وهوالاصح وقال فى القديم يجب لجميعهم حدواحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات» والمراد به كل واحد من الرامين والمحصنات فاوجب الحد لكل واحدة منهن فمن ادعى تداخله فعليه الدلالة فاما اذا جاؤابه مجتمعين فانا اوجبنا عليه حدا واحداً لاجماع الفرقة عليه .

فيمالوقذف زوجته وهى حامل

مسئله ۵۱ : اذا قذف زوجته وهى حامل فله ان يلا عنها وينفى نسب الولد سواء كان جامعها فى الطهر الذى قذفها فيه بالزنا او لم يجامعها وسواء جامعها قبل القذف اوبعده وبه قال ابوحنيفه واصحابه والشافعى وعطا وذهب مالك الى انه ان اضاف الزنا الى طهر لم يجامعها فيه كان له ان يلاعن و ينفى النسب وان اضافه الى طهر جامعها فيه لم يكن له ان يلاعن لنفى النسب لكن يلاعن لاسقاط الحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان له ان يلاعن ولم يفصلوا وقوله تعالى «والذين

يرمون ازواجهم » الاية ولم يفصل .

في عدم سقوط الحد لو ثبت القذف

مسئله ٥٢ : اذا قذف اجنبياً او اجنبية اوزوجة وكان المقذوف محصناً فلزمه الحد فقبل ان يقيم عليه الحد ثبت (زنا المقذوف) ان المقذوف زنا اما ببينة او باقراره فان الحد لا يسقط عن القاذف وبه قال المزني وابوثور و قال ابوحنيفه و مالك والشافعي و عامة الفقهآء انه يسقط الحد عن القاذف و وجب على المقذوف حدالزنا .

[دليلنا] انه ثبت وجوب الحد عليه بالا جماع و اسقاطه يحتاج الى دليل و ايضاً قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » والاعتبار بوجود الاحصان حال القذف وقدوجد ذلك وماتجدد من الزنا لم يرفع الاحصان الذى كان موجوداً حال القذف فلم يسقط به الحد .

فيما لو كرد القذف بعد الحد

مسئله ٥٣ : اذا قذف زوجته بالزنا ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانياً بذلك الزنا فانه يجب عليه الحد ثانيا وان قذفها ولاعنها ثم (اعادالقذف) عاد فقذفها ثانياً بذلك الزنافلاحدعليه وقال الشافعي لاحد عليه في الموضعين لانه في الاول محكوم بكذبه وفي الثاني محكوم بصدقه و القذف يكون بما يحتمل الصدق والكذب .

[دليلنا] قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات» الاية ولم يفرق بين ان يكون قد حداولم يحد وعليه اجماع الفرقة واخبارهم تدل عليه .

فيما لو قذفها ولا عنها فامتنعت

مسئله ٥٤ : اذا قذفها ولا عنها فامتنعت من اللعان فحدت ثم قذفها اجنبى بذلك الزنا لم يجب عليه الحد وبه قال ابواسحق و قال ابوالعباس بن سريج يجب عليه الحد .

[دليلنا] قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات» وهذا مارمى محصنة لان اللعان و اقامة الحد عليها يسقط حصانتها .

في عدم صحة الكفالة في حدود الله

مسئله ٥٥ : لاخلاف ان الكفالة في حدود الله لاتصح مثل حد الزنا و شرب الخمر وقطع السرق و كفالة من عليه مال تصح عندنا و كفالة من عليه حد القذف لاتصح وللشافعي في كل واحد (واحدة) منهماقولان .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان كفالة من عليه حد لاتصح و لم يفصلوا ولا خلاف بينهم ان كفالة من عليه مال تصح وهو احد قولى الشافعى .

فيما لو قال لها زنت يدك او رجلك

مسئله ٥٦ : اذا قال زنت يدك أو رجلك لايكون قذفاً صريحاً و به قال ابو حنيفه واصح قولى الشافعى والقول الاخر نقله المزنى انه صريح .

[دليلنا] ان اثبات القذف يحتاج الى دليل شرعى ولا دليل فيه على ان هذه الالفاظ صريحة فى القذف والاصل برائة الذمة .

فيما لو قال لها زنى بدنك

مسئله ٥٧ : اذا قال زنا بدنك كان صريحاً فى القذف و به قال ابو حنيفه واصحابه والشافعى والمزنى وابو العباس وقال فى كتاب القديم لايكون قذفا .

فى عدم كون كنايات القذف قذفا

مسئله ٥٨ : كنايات القذف مثل قوله يا حلال بن الحلال اوماامّى زانية او لست بزان لا تكون قذفاً بظاهرها الا ان ينوى بذلك القذف سواء كان ذلك حال الغضب او حال الرضا و به قال الشافعى و ابوحنيفه واصحابه والثورى و قال مالك ان كان ذلك حال الرضا لم يكن قذفاً و ان كان حال الغضب كان قذفاً .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة واثبات الفاظ القذف و كناياته ومايكون به قاذفا يحتاج الى دليل وروى ان رَجلا اتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان امرأتى لاتكف يدلامس فقال طلقها فقال انى احبها فقال امسكها فوجه الدلالة انه عرض بزوجته و نسبها الى الفجور و انها لاترد من يطلب الفجور فلم يجعله النبى صلى الله عليه وآله وسلم قاذفاً .

فيما لو شهد الزوج بالزنا على المرئة

مسئله ٥٩ : اذا شهد الزوج ابتدأ من غيران يتقدم منه القذف مع ثلثة على المراة بالزنا قبلت شهادتهم و وجب على المراة الحد و هوا لظاهر من احاديث اصحابنا وبه قال ابوحنيفه وقدروى ايضاً ان الثلثة يحدون و يلاعن الزوج وقال الشافعى لاتقبل شهادة الزوج والثلثة الاخر هل يكونون قذفة يحدون ام لاعلى قولين واما الزوج فقال ابو اسحق يكون قاذفاً وعليه الحد قولا واحداً و ذكرانه قول الشافعى و قال ابن ابى هريره حكمه حكم الشهود ان قلنا يجب عليهم الحد وجب عليه وان قلنا لاحد عليهم لا (فلا) حد عليه .

[دليلنا] على ذلك احاديث اصحابنا التى ذكرناها وايضاً قوله تعالى «واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهد واعليهن اربعة منكم» ولم يفرق بين ان يكون الزوج واحداً منهم اولم يكن (لايكون) وقوله تعالى «والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدآء الا انفسهم» وهذا قداتى بالشهدآء وقال تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة» وهذا قداتى باربعة شهداء .

فيما اذا انتفى من نسب حمل بزوجته

مسئله ٦٠ : اذا انتفى من نسب حمل بزوجته جازله ان يلاعن فى الحال قبل الوضع وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى وهواختيار ابى اسحق انه لايلاعن الابعدالوضع وهواصحهما عندهم وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم والاية ايضاً تدل عليه لانه لم يستثن فيها الحامل ولم يفرق .

فيمن قذف زوجته وادعى اقرارها

مسئله ٦١ : اذا قذف زوجته ثم ادعى انها اقرت بالزنا و اقام شاهدين على اقرارها لم يثبت اقرارها الا باربعة شهود وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى وهواصحهما عندهم انه يثبت بشاهدين .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت الاقرار به و ما ذكروه ليس عليه دليل ولان الاصل برائة الذمة ولا (فلا) يجوز ايجاب الزنا عليها الا بدليل .

فيمن قذف امرئة وادعى شركها حال القذف

مسئله ٦٢ : اذا قذف امرأة و ادعى انها كانت امة او مشركة حال القذف و قالت ما كنت قط الامسلمة حرة فالقول قوله مع يمينه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى ان القول قولها .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة والدار تجمع المسلمين والمشركين والعبيد والاحرار فلا (ولا) ظاهر يحكم به ولا يعلق على الذمة الا مادل عليه الدليل ولو قلنا ان الظاهر فى دارالاسلام والاصل فيه الاسلام و حكمنا بان القول قولها مع يمينها لكان قوياً .

فيمن قذف امرئة وطالبته بالحد

مسئله ٦٣ : اذا قذف امرأة فطالبته بالحد فقال لى بينة غائبة امهلونى حتى

تحضر لا يمهل فيه ويقام عليه الحد وقال الشافعي يؤجل يوماً او يومين وقال اصحابه يؤجل ثلثة ايام .

[دليلنا] ان الحد قد وجب لها و وجوب التاجيل يحتاج الى دليل و ايضاً روى اصحابنا انه اذا حضر الشهود على الزنا و قالوا الان يجيئ الباقون لم يمهلوا واقيم عليهم الحد قالوا لانه ليس فى اقامة الحد تاخير .

في عدم ثبوت حد القذف بشهادة على شهادة

مسئله ٦٤ : لا يثبت حد القذف بشهادة على شهادة ولا بكتاب قاض الى قاض و به قال ابوحنيفة وقال الشافعي يثبت بهما .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان الشهادة على الشهادة لا تقبل فى شئى من الحدود فا (وا) ما كتاب قاض الى قاض فانه لا يقبل فى شئى من الاحكام عندنا و ايضاً فان (الاثبات) الحكم بهما يحتاج الى شرع ولا شرع يدل على ذلك .

فى جواز التوكيل فى استيفاء الحدود

مسئله ٦٥ : التوكيل فى استيفاء حدود الادميين مع حضور من له الحد يجوز بلا خلاف فاما مع غيبته فانه يجوز ايضاً عندنا ولا صحاب الشافعي فيه ثلث طرق منهم من قال المسئلة على قولين احدهما يجوز والاخر لا يجوز والثانى انه يجوز التوكيل قولا واحداً والثالث انه لا يجوز قولا واحداً .

[دليلنا] الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل .

فى بطلان النفى بعد الاقرار

مسئله ٦٦ : اذا ولد له ولد (مولود) وهنى به فقال له المهنى بارك الله لك فى مولودك جعله الله خلفا لك فقال امين او اجاب الله دعائك فانه يكون ذلك اقراراً يبطل به النفى و ان قال فى الجواب بارك الله عليك او احسن الله جزاك لم يبطل النفى عند الشافعي وهو الذى يقوى عندى وقال ابوحنيفة يبطل فيهما .

[دليلنا] ان ذلك محتمل للرضا بالولد و يحتمل المقابلة والمكافاة للدعاء بالدعاء من غير رضا بالولد و يخالف المسئلة الاولى لان الدعاء فيها كان بالولد (للولد) فاجابته على الدعاء به رضا بالولد وهيهنا يكون اقتداء بقوله « و اذا حييتم بتحية فحيّوا باحسن » الايه .

فى عدم صيرورة الامة فراشاً بالوطي

مسئله ٦٧ : الظاهر من روايات اصحابنا ان الامة لا تصير فراشاً بالوطي ولا

يلحق به الولد الزاماً بل الامر اليه انشاء اقربه وان لم يشاء لم يقربه وقال الشافعي اذا وطئها ثم جائت بعد ذلك بولد لوقت يمكن ان يكون منه بان يمضي عليه ستة اشهر فصاعدا لزمه الولد فانها تصير فراشاً بالوطی لکن متی ماملك الرجل امة و وطئها سنين ثم جائت بولد فانه يكون مملوكا له لايثبت نسبه منه الا بعد ان يقر بالولد فيقول هذا الولد مني فحينئذ يصير ولده باعترافه فاذا اعترف بالولد ولحقه نسبه صارت الامة فراشاً له فاذا اتت بعد ذلك بولد لحقه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل عدم النسب وفقد الفراش و اثبات ذلك يحتاج الى دليل .

في عدم ثبوت اللعان بين الرجل وامته

مسئله ٦٨ : لا خلاف بين المحصلين انه لايثبت اللعان بين الرجل و(بين) امته ولاينفي ولدها باللعان وبه قال ابوحنيفه واصحابه والشافعي ومالك وغيرهم وحكى احمد بن حنبل عن ابی عبدالله يعني الشافعي انه رای نفي ولد الامة باللعان وجعل ابوالعباس هذا قولا اخراله ودفع اصحابه هذه الحكاية وقالوا ليس هذا المذهب بل المذهب انه ينتفي من ولدها بادعاء الاستبراء واليمين عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدآء» الاية فاثبت اللعان بين الازواج دون المماليك فمن اثبت بينهم لعاناً فقد خالف النص .

في عدم ثبوت اللعان بين الزوجين قبل الدخول

مسئله ٦٩ : لايثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم الا انه ان حصل هناك امكان وطی وتمكين منه يثبت بينهما اللعان .

في اعتبار امكان الوطي في لحوق الولد

مسئله ٧٠ : يعتبر في باب لحوق الاولاد امكان الوطی ولايكفي التمكين فقط وقدرته وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه المعتبر قدرته و تمكينه من الوطی دون امكان الوطی وعلى هذا حكى الشافعي عنه ثلث مسائل في القديم احداها اذا نكح رجل امراة بحضرة القاضي فطلقها في الحال ثلثا ثم اتت بولد من حين العقد لستة

اشهر فان الولد يلحقه ولا يمكنه نفيه باللعان والثانية قال لو تزوج مشرقى (المشرقى) بمغربية ثم اتت بولد من حين العقد لستة اشهر فانه يلحقه وان كان العلم حاصلا انه لا يمكن وطئها بعد العقد بحال والثالثة اذا تزوج رجل امرأة ثم غاب عنها و انقطع خبره فقيل لامرأته انه قدمات فاعتدت وانقضت عدتها و تزوجت برجل فاولدها اولاداً ثم عاد الزوج الاول قال هؤلاء الاولاد كلهم للاول ولاشئ للثانى .

[دليلنا] ان العلم حاصل بان الولد لا يمكن ان يكون منه فلا يجوز الحاقه به و نحن ننفى عنه الولد بوجود اللعان من جهته وان جوزنا ان يكون منه لغلبة الظن ان لا يكون منه فمع العلم بانه ليس منه اولى .

كتاب العدة ومسائله ٥٢

في النساء اللاتي ليس لهن عدة

مسئله ١ : الاظهر من روايات اصحابنا ان التى لم تحض و مثلها لا تحيض والايسة من المحيض ومثلها لاتحيض لاعدة عليهما من طلاق وان كانت مدخولا بها و خالف جميع الفقهآء فى ذلك و قالوا يجب عليهما العدة بالشهور و به قال قوم من اصحابنا .

[دليلنا] روايات اصحابنا واخبارهم و(قد) ذكرناها و ايضاً قوله تعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر» فشرط فى ايجاب العدة ثلثة اشهر ان ارتابت والريبة لاتكون الافيمن تحيض مثلها واما من لاتحيض مثلهافلا ريبة عليها .

في معنى الاقراء

مسئله ٢ : الاقراء هى الاطهار و به قال عبدالله بن عمرو وزيد بن ثابت و عايشة وبه قال الفقهآء السبعة وفى التابعين الزهرى وربيعه وبه قال مالك وابن ابى (ذنب) ليلى والشافعى وابوثور وغيرهم وقال قوم الاقراء هى الحيض ذهب اليه على ما رووه على عليه الصلوة والسلام و عمرو ابن مسعود وابن عباس وابو موسى وبه قال اهل البصرة الحسن البصرى وعبيدالله (عبدالله) بن الحسن الغيرى وبه قال الاوزاعى واهل الكوفه والثورى وابن شبرمه وابو يوسف ومحمد واسحق وحكى عن احمد انه قال الاظهر عندى قول زيد بن ثابت انها الاطهار وروى (رووا) انه قال لااحسن ان افتى فى هذه المسئلة بشئى مع اختلاف الصحابة فيها .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم واما القرء فهو يشتر (مشتر) ك بين الطهر والحيض فى اللغه وفى الناس من قال هو عبارة عن جمع الدم بين الحيضتين ماخوذ من قرات المآء فى الحوض اذا جمعته وفيهم (منهم) من قال هواسم لاقبال ما كان

اقباله معتاداً وادبار ماكان ادباره معتاداً يقال اقرا النجم اذا طلع لان طلوعه معتاد واقرا النجم اذا غاب لان غيبوبته معتادة فسمي الطهر والحيض قرء الان غيبتهما معتادة واذا كان ذلك مشتركاً رجعنا في البيان الى الشرع وروى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لفاطمه بنت ابي حبيش صلى ايام اقرائك يعني ايام طهرك وروى انه قال لعبدالله بن عمر حيث طلق امرأته وهي حائض هكذا امرك ربك انما السنة ان تستقبل بها ثم تطلقها في كل قرء تطليقه (طلقه) يعني في كل طهر والمعول على ماقلناه .

في وقت انقضاء العدة

مسئله ٣ : اذا رات الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها و للشافعي فيه وجها (قولان) ن احدهما مثل ما قلناه والثاني لاتنقضي حتى يمضي الدم يوماً وليلة وفي اصحابه من قال ذلك على اختلاف الحالين انكان لها عادة فرات في وقت العادة تنقضي عدتها عند رؤية الدم و ان كان قبل العادة حتى يمضي يوم وليلة ليتحقق انه دم حيض دون دم فساد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء » وهذه عند رؤية الدم من الثالث قد اعتدت بثلثة اقرء التي هي الاطهار .

في اقل ما يمكن به انقضاء العدة

مسئله ٤ : اقل مايمكن ان ينقضي به عدد ذوات الاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان وقال الشافعي اقل مايمكن ذلك اثنان وثلثون يوماً و لحظتان وقال ابو يوسف ومحمد اقل مايمكن ان تنقضي به تسعة وثلثون يوماً لان اقل الحيض عند (هما) ه ثلثة ايام واقل الطهر عنده (هما) خمسة عشر يوماً والا قراء الحيض و قال ابو حنيفة اقله ستون يوماً ولحظة لانه يعتبر اكثر الحيض واقل الطهر واكثر الحيض عنده عشرة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوماً .

[دليلنا] مادللنا عليه من ان الاقراء هي الاطهار واقل الحيض ثلثة ايام و اقل الطهر عشرة ايام فاذا ثبت ذلك فاذا طلقها قبل حيضها (حيضتها) بلحظة ثم حاضت بعده ثلثة ايام ثم طهرت عشرة ايام ثم حاضت ثلثة ايام ثم طهرت عشرة ايام ثم رات الدم لحظة فقد مضى لها ثلثة اقراء .

في مدة عدة المطلقة التي لا تحيض

مسئله ٥ : الذي عليه اصحابنا و رواياتهم به ان المطلقة اذا مرت بها ثلثة اشهر بيض لاترى فيها الدم فقد انقضت عدتها بالشهور فان رات الدم قبل ذلك ثم انقطع دمها صبرت تسعة اشهر ثم تستأنف العدة ثلثة اشهر و ان رات الدم الثاني قبل ذلك صبرت تمام السنة ثم تعتد بعده بثلثة (ثلثة) اشهر و قال الشافعي ان ارتفع حيضها لعا (بعارض) رض من مرض او رضاع لاتعتد بالشهور بل تعتد بالاقراء وان طالت وقالوا هذا اجما (عا) ع وان ارتفع حيضها لغير (بغير) عارض قال في القديم تتربص الى ان تعلم برائة رحمها ثم تعتد عدة الآيسات وروى هذا عن عمر بن الخطاب وبه قال مالك بن انس وقال في الجديد تصبرا بداحتى تايس من الحيض ثم تعتد بالشهور وهو الصحيح عندهم قال المزني رجع الشافعي عن القول الاول الى الجديد و روى ذلك عن ابن مسعود[1] وبه قال ابوحنيفة واصحابه واختاره المزني .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قولـه تعالى « واللائي يئسن من المحيض من نسآئكم ان ارتبتم» وروى اصحابنا ان معنى قوله ان ارتبتم يعني ان شككتم في ارتفاع الدم .

فـي المرئة المتـوفى زوجها الصبي

مسئله ٦ : اذا تزوّج صبي صغير غير بالغ امراة فمات عنها لزمها عدة الوفاة اربعة اشهر و عشراً سواء كانت حاملا او حآئلا و سوآء ظهر بها الحمل بعد وفات الزوج او كان موجودا حال وفاته وبه قال مالك بن انس والشافعي وقال ابوحنيفة و اصحابه ان ظهر الحمل بعد الوفاة اعتدت بالشهور كقولنا وان كان موجوداً حال الوفات اعتدت عنه بوضعه .

[دليلنا] ان عدة المتوفى عنها زوجها عندنا ابعد الاجلين اذا كانت حاملا من الشهور او وضـع الحمل فان وضعت قبل الاربعة اشهر لم تنقض عدتها و هذا الفرع يسقط عنا لانه خلاف من اعتبر في انقضآء عدتها الوضع و ايضاً قوله تعالى « والذين يتوفون منكم و يذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعة اشهر و عشرا »

١ـ و رواه ايضاً عن علي عليه الصلوه والسلام وعن عثمن بن عفان و زيد بن ثابت وعطا وابي الشعثاء والزهري حسين الطباطبائي البروجردي .

ولم يفصل .

في مبدء اعتداد المطلقة

مسئله ٧ : المعتدة بالاشهر اذا طلقت في اخر الشهر اعتدت بالاهلة بلاخلاف و ان طلقت في وسط الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر و احتسبت بالعدد فتنظر قدر مابقي من الشهر و تعتبر بعده هلالين ثم تتم من الشهر الرابع ثلثين و تلفق الساعات والا نصاف وبه قال الشافعي و قال مالك تلفّق الايام التامة ولا تلفق الانصاف والساعات وقال ابو حنيفه تقضي مافاتها من الشهر فيحصل الخلاف بيننا و بينه اذا كان الشهر ناقصا ومضى عشرون يوماً عندنا انها تحتسب مابقي و هو تسعة و تضم اليه احد و عشر(ين)ون و عنده تقضي مامضى وهو عشرون يوماً وقال ابومحمد ابن بنت الشافعي اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الاهلة في الشهور كلها و تحتسب جميع العدة بالعدد تسعون يوماً .

[دليلنا] قوله تعالى « يسئلونك عن الا هلة قل هي مواقيت للناس والحج » و هذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع واما من اعتبر الهلال في الاول فقوله قوى لظاهر الاية لكن اعتبرنا في الشهر الاول والعدد لطريقة الاحتياط والخروج من العدة باليقين .

في طلاق الحامل بالتوامين

مسئله ٨ : اذا طلقها وهي حامل فولدت توامين بينهما اقل من ستة اشهر فان عدتها لاينقضي حتى تضع الثاني منهما وبه قال ابوحنيفه واصحابه ومالك والشافعي وعامة اهل العلم و قال عكرمه تنقضي عدتها بوضع الاول و قد روى اصحابنا انها تبين بوضع الاول غير انها لاتحل للازواج حتى تضع الثاني والمعتمد الاول .

[دليلنا] قوله تعالى «واولات الاحمال اجلّهن ان تضعن حملهن» و هذه ما وضعت حملها .

فيما لو ولدت المطلقة بعد انقضاء العدة

مسئله ٩ : اذا طلقها فاعتدت ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحقه وبه قال ابوحنيفه واصحابه وابوالعباس بن سريج وقال باقي اصحاب الشافعي اذا اتت به (بولد) لاقل من اربع سنين واكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لحقه به .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فانا قد دللنا على ان زمان الحمل لايكون اكثر من تسعة اشهر وكل من قال بذلك قال بما قلناه والفرق بينهما خلاف الاجماع .

في عدم وجوب العدة لغير المدخولة بها

مسئله ١٠ : اذا خلابها ولم يدخل بها لم يجب عليها العدة ولايجب لها المهر على اكثر روايات اصحابنا ان كان هناك مايعتبر به عدم الوطي بان تكون المراة بكراً فتوجد كهي فلايحكم به وان كانت ثيّباً حكم في الظاهر بالاصابة ولايحل لها جميع الصداق الابالوطي وقال ابوحنيفة الخلوة كالاصابة على كل حال وقال مالك الخلوة التامة يرجح بها قول مدعي الاصابة من الزوجين وهي ما تكون في بيت الرجل ومالم تكن تامة لايحكم به وهي ماكانت في بيت المراة وللشافعي في ذلك قولان فقال في القديم للخلوة تأثير واختلف اصحابه في معناه فقال بعضهم اراد به انها بمنزلة الاصابة مثل قول ابي حنيفه وقال بعضهم اراد بذلك ماقال مالك في انه يرجح بها قول المدعي للاصابة وقال في الجديد لاتأثير للخلوة ولا يرجح بها قول المدّعي للاصابة ولايستقر المهر بها وهو المذهب عندهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة من المهر والعدة وشغلها يحتاج الى دليل وما اعتبرناه مجمع عليه وما ادعوه ليس عليه دليل .

في عدة من مات زوجها و هو غائب عنها

مسئله ١١ : اذا مات عنها وهوغائب عنها وبلغها الخبر فعليها العدة من يوم يبلغها وبه قال علي عليه الصلوة والسلام وذهب قوم الى ان عدتها من يوم مات سوآء بلغها بخبر واحد او متواتر وبه قال ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير وعطا والزهري والثوري ومالك و ابوحنيفه واصحابه و عامة الفقهآء والشافعي و غيره وقال عمر بن عبد العزيز ان ثبت ذلك بالبينة فالعدة من حين الموت وان لم يثبت بالبينة بل بالخبر والسماع فمن حين الخبر .

[دليلنا] اجماع الفرقة و طريقة الاحتياط و اما اذا طلقها و هو غائب فان عدتها من يوم طلقها لامن يوم يبلغها والخلاف بين الفقهآء فيها مثل الخلاف في المسئلة الاولى سوآء .

في عدة الامة المطلقة

مسئله ۱۲ : الامة اذا طلقت ولم تكن حاملا عدتها قرء ان وبه قال جميع الفقهآء وهوالمروى عن على عليه الصلوة والسلام وعمروابن عمروقال داود عدتها ثلثة اقراء .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة عن المهروالعدة وشغلها يحتاج الى دليل و ايضاً ماعتبرناه مجمع عليه و ماذكره (ذكروه) ليس عليه دليل والاصل برائة الذمة و روى (ابن) عمر ان النبى صلى الله عليه وآله قال عدة الامة حيضتان .

فيما لوكانت الامة من ذوات الشهور

مسئله ۱۳ : اذا كانت الامة من ذوات الشهور فعدتها خمسة و اربعون يوماً وللشافعى فيه ثلثة اقوال احدها مثل ماقلناه والثانى ان عدتها شهر ان فى مقابلة حيضتين والثالث وهو الصحيح عندهم ان عدتها ثلثة اشهر لان برائة الرحم لاتعلم باقل من ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً فما اعتبرناه مجمع على وجوبه عليها والزيادة ليس عليها دليل والاصل برائة الذمة .

فى الامة المطلقة لو اعتقت فى العدة

مسئله ۱۴ : الامةاذا طلقت ثم اعتقت وهىفى عدتها قبلان يمضى لها قرءان فان كان الطلاق رجعياً اكملت عدة الحرة و انكان بائناً اكملت عدة الامة قرئين و للشافعى فيه قولان قال فى الجديد انكان رجعياً اكملت عدة حرة وانكان بائناً فعلى قولين وقال فىالقديم انكان بائناً اكملت عدة امة وانكان رجعياً فعلى قولين .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى الامة لو كانت تحت عبد فطلقها ثم اعتقت

مسئله ۱۵ : الامة اذا كانت تحت عبد و طلقها طلقة ثم اعتقت ثبت له عليها رجعة بلا خلاف ولها اختيار الفسخ فان اختارت الفسخ بطل حقالرجعة بلاخلاف وعندنا انها تتم عدة الحرة ثلثة اقراء واختلف اصحاب الشافعى فقال ابواسحق مثل ماقلناه و من اصحابه من قال فيه قولان احدهما تستأنف عدة الحرة والاخر انها تبنى وعلى كم تبنى فيه قولان احدهما على عدة الامة والاخر على عدة الحرة .

[دليلنا] اجماعالفرقة واخبارهم على ما تقدم .

فيما لو طلقها بعد الزواج الثاني قبل الدخول

مسئله ١٦ : اذا تزوج امرأة ثم خالعها ثم تزوجها و طلقها قبل الدخول بها لاعدة عليها و به قال داود فلها ان تتزوج في الحال وقال جميع الفقهآء عليها العدة .

[دليلنا] قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة» وهذه طلقها قبل المساس (المسيس) .

فيما لو راجعها و طلقها بعد الدخول

مسئله ١٧ : اذا طلقها طلقة رجعية ثم راجعها ثم طلقها بعدالدخول بها فعليها استيناف العدة بلاخلاف وان طلقها ثانياً قبل الدخول فعليها استيناف العدة لان العدة الاولى قدانقضت بالرجعة وقال الشافعي ان لم يكن دخل بها على قولين قال في القديم تبنى وهوقول مالك وقال في الجديد تستانف وهوقول ابي حنيفه واختيار المزني واصح القولين عندهم[1] فاما اذاخالعها ثم طلقها فانها تبنى على العدة الاولة قولا واحداً وهوقول محمدبن الحسن وعندابي حنيفه انها تستانف العدة وقال داود لاتجب عليها عدة (العدة) اصلا لاتستأنف العدة ولاتبني .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء »ولم يفرق .

في عدة المتوفى عنها زوجها لو كانت حايلا

مسئله ١٨ : عدة المتوفى عنها زوجها اذاكانت حايلا اربعة اشهرو عشرة ايام بلاخلاف والا عتبار بالايام دون الليالى عندنا فاذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العدة وبه[2] قال جميع الفقهآء الا الاوزاعي فانه قال تنقضي عدتها (العدة) بطلوع الفجر من اليوم العاشر .

[دليلنا] ما اعتبرناه مجمع على انقضاء عدتها به وما ذكره ليس عليه دليل و ايضاً فالليالى اذا طلقت فانما يراد بها ليالى ايامها (امامها) فحمل الكلام على

---

١ ـ قوله فاما اذا خالعها ثم طلقها الخ المراد انه خالعها ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها فهذه هي المسئلة السابقة عليها اعاد ها هنا لاستيفاء اقسام اعادتها الى الزوجيه في عدتها ثم طلاقها قبل الدخول بها حسين الطباطبائي البروجردي .

٢ ـ هذه العباره مذكورة في بعض نسخ الكتاب وكانت في تلك النسخة مذكورة في المسئلة التي قبل هذه المسئلة بعد قوله انقضت العدة و قبل قوله وبه قال جميع الفقهآء وانت خبير بعدم مناسبتها لما هناك وانماهي مناسبة للمقام ولذا كتبها هنا حسين الطباطبائي البروجردي .

ذلك هوالواجب .

في عدة المتوفى عنها زوجها و كانت حاملا

مسئله ١٩ : عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا ابعد الاجلين من وضع الحمل اوالاربعة اشهر وعشرة ايام وبه قال على عليه الصلوة والسلام وابن عباس و قال جميع الفقهآء و ابوحنيفه و اصحابه و مالك و الشافعي و الاوزاعي و الليث بن سعد عدتها وضع الحمل و هوالمروى عن عمرو ابن عمر مسعود وابى هريرة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً ان مااعتبرناه مجمع على انقضاء العدة به و ليس على ماذكروه دليل وايضاً قوله تعالى «والذين يتوفون منكم» الى قوله وعشرا و لم يفصل فاذا وضعت قبل ذلك وجب عليها تمام ذلك بحكم الاية فاذا ثبت ذلك وبقيت (فتثبت) المسئلة الاخرى بانها مجمع عليها وهو (هى) اذا مضى الاربعة اشهر وعشرة ايام وجب عليها ان تنتظر وضع الحمل وايضاً فان احدالايفرق بين المسئلتين وقوله عزوجل « و اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » مخصوصة بالمطلقات لانها وردت عقيب ذكر المطلقات (ولم يجر للمتوفى عنها زوجها ذكر) .

في عدم وجوب نفقة المعتدة بعدة الوفاة

مسئله ٢٠ : المتوفى عنها زوجها لانفقة لها على كل حال حاملا كانت او حايلا بلاخلاف الا ان اصحابنا رووا انها اذا كانت حاملا انفق عليها من نصيب ولدها الذى في جوفها ولم يذكر الفقهآء ذلك و روى عن بعض الصحابة انه قال ان لها النفقة ولم يفصل .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة .

في عدة المتوفى عنها زوجها

مسئله ٢١ : المتوفى عنها زوجها تعتد اربعة اشهر و عشرا حاضت فيها ثلثة اقراء اولم تحض وبه قال ابوحنيفه والشافعي وقال مالك انكا(اذاكا)نت عادتها ان تحيض كل خمسة اشهر دفعة فانها تعتد بالشهور ولاتراعى الحيض وان كانت عادتها ان تحيض في كل شهرمرة اوفى كل شهرين مرة واحتبس حيضها لم تنقض عدتها بالشهور حتى يستبين امرها .

[دليلنا] قوله تعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشراً» ولم يفرق .

مسئله ٣٢ : المطلقة البائنة لاتستحق النفقة ولاالسكنى عندنا الا ان تكون حاملا وبه قال عبدالله بن عباس وجابر وفى الفقهآء احمد بن حنبل وقال الشافعي لا تستحق النفقة وتستحق السكنى وبه قال عبدالله بن عمر وعبدالله بن مسعود وعايشة وبه قال الفقهآء السبعة وفقهآء الامصار باسرهم مالك والثورى والاوزاعى والليث بن سعد وقال ابوحنيفه واصحابه تستحق النفقة والسكنى معاً .

في عدم استحقاق البائنةللنفقة

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

مسئله ٣٣ : الفاحشة التى تحل اخراج المطلقة من بيت زوجها ان تشتم اهل الرجل و تؤذيهم وتبذو عليهم وبه قال ابن عباس واليه ذهب الشافعي وقال ابن مسعود الفاحشة ان تزنى فتخرج وتحد ثم ترد الى موضعها وبه قال الحسن البصرى

فى الفاحشة المجوزة لاخراج المطلقة من بيت زوجها

[دليلنا] عموم الاية واجماع الفرقة وايضاً فان النبى صلى الله عليه وآله وسلم اخرج فاطمة بنت قيس لما بدت على بيت احمائها و شتمتهم فثبت ان الاية واردة (وردت) فى هذا .

مسئله ٣٤ : المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة بلاخلاف وعندنا لاتستحق السكنى ايضاً و روى ذلك عن على بن ابى طالب عليه الصلوة والسلام و عبدالله بن عباس وعائشة ومن الفقهآء ابى حنيفه واصحابه واحد قولى الشافعي واختيار المزنى والقول الاخر انها تستحق السكنى وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمن بن عفان وعبدالله بن عمر وعبدالله بن مسعود وام سلمة وهو قول مالك وعامة اهل العلم وهو اصح القولين عندهم .

فى عدم استحقاق المتوفى زوجهاللنفقة و السكنى

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

مسئله ٣٥ : اذا احرمت المراة بالحج ثم طلقها زوجها و وجب عليها العدة فانكان الوقت ضيقاً بحيث تخاف فوات (فوت) الحج ان اقامت فانها تخرج وتقضى حجها وتعود فتقضى باقى العدة ان بقى عليها وقت (شيئى) وانكان الوقت واسعاً

فى طلاق الزوجه المحرمة بالحج

او كانت محرمة بعمرة فانها تقيم و تقضى عدتها ثم تحج و تعتمر و به قال الشافعى و قال ابو حنيفه عليها ان تقيم و تعتد و لايجوز لها الخروج سوآء كان الوقت ضيقا او واسعاً .

[دليلنا] قوله تعالى «واتموا الحج والعمرة لله» ولم يفصل .

في وجوب الحداد على المتوفى زوجها في العدة

مسئله ٣٦ : المتوفى عنها زوجها عليها الحداد طول العدة و به قال جميع الفقهآء و اهل العلم الا الشعبى والحسن البصرى فانهما قالا لايلزمها الحداد فى جميع العدة وانما يلزمها فى بعض العدة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و طريقة الاحتياط و روى عن (النبى صلى الله عليه وآله وسلم) على عليه الصلوة والسلام انه قال لايحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحدّ على ميت فوق ثلث ليال الا على الزوج (زوج) اربعة اشهر وعشراً .

في عدم وجوب الحداد على المطلقة البائنة

مسئله ٣٧ : المطلقة البائن اما بطلاق ثلث او خلع او فسخ لايجب عليها الا حداد (الحداد) عندنا و للشافعى فيه قولان قال فى القديم يجب عليها الا حداد (الحداد) و به قال سعيد بن المسيّب و ابو حنيفة واصحابه وعلق (اطلق) القول فى الجديد الا ان الظاهر منه انه لم يوجب الاحداد (الحداد) وانما استحبه و به قال عطا و مالك .

[دليلنا) اجماع الفرقة ولان الاصل برائة الذمة و ايضاً فاستعمال الزينة والطيب الاصل فيه الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وقوله تعالى «قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده» يدل عليه ايضاً .

في وجوب الحداد على الصغيرة

مسئله ٣٨ : المتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة عليها الحداد بلاخلاف و ينبغى لوليها ان يجنبها ما على الكبيرة اجتنابه من الاحداد (الحداد) و به قال الشافعى وقال ابو حنيفه لاحداد عليها .

[دليلنا] عموم الخبر (الاخبار) و طريقة الاحتياط و روى ان امراة اتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتى توفى زوجها و قد اشتكت عينها افا كحلها فقال لا ولم يسئل هل هى صغيرة ام كبيرة فدل على ان الحكم لايختلف .

في وجوب عدة الوفاة و الحداد على الذمية

مسئله ٢٩ : الذمية اذا كانت تحت مسلم فمات عنها وجب عليها عدة الوفاة بلاخلاف ويلزمها الحداد عندنا وعندالشافعي وقال ابوحنيفه لاحداد عليها .

[دليلنا] عموم الاخبار وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم المتوفى عنها زوجها لاتختضب ولا تكتحل وهو عام .

في وجوب العدة و الحداد على الكافرة

مسئله ٣٠ : الكافرة اذا كانت تحت كافر فمات عنها وجب عليها العدة والاحداد (الحداد) معاً وبه قال الشافعي و قال ابوحنيفه لاعدة عليها ولاحداد .

[دليلنا] عموم الاخبار وطريقة الاحتياط .

في عدم تداخل العدتان لواجتمعتا

مسئله ٣١ : كل موضع تجتمع على المراة عدتان فانهما لاتتداخلان بل تاتى بكل واحدة منهما على الكمال وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعمر و عمربن عبد العزيز و به قال الشافعي و ذهب مالك وابوحنيفه و اصحابه الى انهما تتداخلان وتعتد عدة واحدة منهمامعاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فقد ثبت وجوب العدتين عليها و تداخلهما يحتاج الى دليل و روى سعيد بن المسيب و سليمان بن يساران طلحة كانت تحت رشيد النخعي (الثقفي) فطلقها النية (البتة) فنكحت اخرفي عدتها ففرق عمربينهما فضربها بالمخففة ضربات وزوجها ثم قال ايما رجل يتزوج (تزوج) امراة في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها الذى تزوجها فرق بينهما و تاتى ببقية عدة الاول ثم تستانف عدة الثاني لاتحل له ابداً وعن على عليه الصلوة والسلام نحو (مثل) ذلك ولا مخالف لهما في الصحابة .

فيما لوجهل حرمة وطى المعتدة

مسئله ٣٢ : اذا نكحت المعتدة ووطئها الناكح وهما جاهلان بتحريم الوطى اوكان الواطى جاهلا والمراة عالمة فلاحد على الواطى ويلحقه النسب وتحرم (عليه) على التابيد وروى ذلك عن عمر وبه قال مالك والشافعي في القديم وقال في الجديد تحل له بعد انقضاء العدة وبه قال اهل العراق ورووه عن على عليه الصلوة والسلام و هكذا حكم كل وطى بشبهة يتعلق به فساد النسب كالرجل يطأ زوجة غيره بشبهة اوامته .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و روى ذلك عن عمرو لامخالف له فى الصحابة .

فى حكم المفقودعنها زوجها

مسئله ٣٣ : امراة المفقودالذى لايعرف خبره ولايعلم احّى هوام ميت تصبر اربع سنين ثم ترفع خبرها الى السلطان لينفذ من يعترف خبر زوجها فى الافاق فان عرف‌له‌خبرا (خبره) لم يكن‌لهاطريق الى‌التزويج وان لم‌يعرف له خبر (خبرا) امروليه ان ينفق عليها فان انفق عليها فلاطريق لها الى التزويج وان لم يكن له ولى امرها ان تعتد عدة المتوفى عنها زوجها فاذا اعتدت ذلك خلت للازواج و للشافعى فيه قولان قال فى‌القديم تصبراربع سنين ثم ترفع امرها الى‌الحاكم حتى يفرق بينهماثم تعتدللوفاة و (ثم) تحل للازواج وروى ذلك عن‌عمروابن‌عمروابن عباس ومالك واحمد واسحق وظاهر كلام الشافعى يدل على‌ان مدة التربص تكون من حين الفقد والغيبة واصحابه يقولون ان‌ذلك يكون من‌وقت ماترفع امرها الى الحاكم و يضرب لها المدة و قال فى الجديد انها تكون على الزوجية ابداً لاتحل للازواج الى ان يتيقن و فاته و هواصح القولين عندهم و روى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وبه قال ابوحنيفه واصحابه واهل الكوفه باسرهم ابن ابى ليلى و ابن شبرمه والثورى وغيرهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمالو تزوجت‌امرئة المفقود ثم وجد وجاء

مسئله ٣٤ : امراة المفقود اذا اعتدت وتزوجت ثم جاء الزوج الاول فانه لا سبيل له عليها وان لم تكن تزوجت بعد ان خرجت من العدة فهو اولى بها وهى زوجته وبه قال قوم من‌اصحاب الشافعى اذا نصرواقوله فى‌القديم والذى عليه عامة اصحابه وهوقوله (مذهبه) على (القول) القديم اذا قال‌حكم الحاكم ينفذ فى‌الظاهر والباطن‌انها بانقضاءالعدة ملكت نفسها فلا(ولا) سبيل للزوج عليها وانكانت‌تزوجت فالثانى‌اولى بها وهى زوجته واذا قال بالقول‌الجديد او بالقول القديم وان‌الحكم هو (فى) الظاهر فانها ترد الى الاول على كل حال .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولان الاصل بقاء الزوجية من الزوج

الثانی لاناقد حکمنا بزوال زوجية الاول و خروجها من العدة والبينونة تحتاج الی دليل .

فی عدة المدبرة لو مات سيدها

مسئله ۳۵ : المدبّرة اذامات عنها سيدها اعتدت اربعة اشهروعشرة ايام وان اعتقها فی حال حيوته ثم مات عنها اعتدت ثلثة اقرأ وبه قال عمروبن العاص وقال ابوحنيفه واصحابه‌ان‌المدبّرة لاعدة عليها بموت‌سيدهاولااستبراء واما امّ‌الولد(۱) فانها تعتد ثلثة (بثلثة) اقراء سوآء مات عنها سيدها او اعتقها فی حال حيوته ولا تجب عليها عدةالوفاة و قال‌الشافعی المدبرة وام الولد والمعتقة فی‌حال الحيوة(۲) اذامات عنها سيدها استبرات بقرء واحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط تقتضيه .

فی‌عدة‌الامة المشتراة والمسبية

مسئله ۳۶ : الامة المشتراة والمسبية تعتدان بقرئين وهما طهر ان و روی حيضة بين الطهرين والمعنی متقارب و قال الشافعی تستبرئان بقرء واحد وهل هو طهراوحيض علی قولين .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط .

فيما لو كانت الامة من ذوات الشهور

مسئله ۳۷ : اذا كانت الامة المسبية او المشتراة من ذوات الشهور استبرئت بخمسة واربعين يوماً وللشافعی فيه قولان احد هما تستبرئ بشهر واحد والثانی و هوالاظهر عندهم تستبرئ بثلثة اقراء .

[دليلنا] ماقلناه فی‌المسئلة الاولی سوآء .

فی عدة ام الولد لو زوجهاسيدها فمات

مسئله ۳۸ : ام‌الولد اذا زوجها سيدها من غيره ثم مات زوجها وجب عليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام سوآء مات سيدها فی‌اثناء تلك العدة اولم يمت و قال‌الشافعی عدتهاشهران وخمس ليالی فان مات سيدها فی‌اثناء (عدّتها) العدة فهل

---

۱ ــ وقال مالك ان ام‌الولد اذامات سيدها استبرات بحيضة واحدة و حكی ذلك عن ابن عمرو القسم بن‌محمد ولم يتعرض لغيرها ح‌طبا .

۲ــ الذی قاله‌الشافعی هوان كل واحدة من‌ام‌الولد والمدبرة وسائرالاماء واذا وطئها سيدها ثم اعتقها حال حيوته اومات عنها اعتدت بحيضة واحدة مالم تكن زوجة الغير اومعتدة بعدة الزوجية لطلاق اوموت ح‌طبا .

تكمل عدة الحرة على قولين .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وايضاً قوله تعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعة اشهر و عشراً» ولم يفصل .

في الامة المملوكة بابتياع

مسئله ٣٩ : اذا ملك امة بابتياع فان كان وطئها البايع فلا يحل للمشترى وطئها الا بعد الاستبراء اجماعا وهكذا اذا اراد المشترى تزويجها فلا (يحلّ) يجوز له ذلك الا بعد الاستبراء و كذلك اذا ارادان يعتقها ثم يتزوجها قبل الاستبراء لم يكن له ذلك وهكذا اذا استبرأها ووطئها ثم اراد تزويجها قبل الاستبراء ولم يجز له ذلك وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يجوز له ان يزوجها قبل الاستبرآء ويجوز ان يعتقها و يتزوجها .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وروى ابوسعيد الخدرى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لا توطأ حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض ولم يفرق .

في الامة المشتراة ممن لا يطأها

مسئله ٤٠ : اذا اشترى امة ممن لا يطأها اما من امراة او ممن لا (لم) يجا مع مثله اوعنّين اورجل وطئها ثم استبرأها وروى اصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء و رووا انه لايجوز ذلك الا بعد الاستبراء و هوالاحوط وبه قال الشافعي فاما جواز تزويجها فانه يجوز قبل الاستبراء اجماعاً .

[دليلنا] على الاول اخبار اصحابنا و رواياتهم وايضاً الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل .

في لزوم الاستبراء قبل وطى الامة لو ملكها

مسئله ٤١ : اذا ملك امة بابتياع اوهبة اوارث اواستغنام فلايجوز له وطئها الا بعد الاستبرآء صغيرة كانت او كبيرة بكراً كانت اوثيباً تحبل اولاتحبل فلا (لا) يختلف الحال فى ذلك الا اذاكانت فى سن من لاتحيض مثلها من صغرا و كبر وبه قال الشافعي الاانه لم يستثن ما (من) استثنيناه وبقول الشافعي قال عمروعثمان وابن مسعود وحكى قريب منه عن ابى حنيفه وذهب مالك الى انها انكانت ممن توطأمثلها يجب الاستبراء وانكانت ممّن لاتوطأ مثلها فلا استبراء وذهب الليث بن سعد الى انها انكانت لاتحبل مثلها فلا استبراء و انكان (وانكانت ممّن تحبل مثلها) مثلها تحبل

وجب الاستبراء وهذا مثل ما قلناه وذهب داود واهل الظاهر الى انها انكانت ثيباً وجب الاستبراء وانكانت بكراً فلا استبرآء وروى هذا عن ابن عمر .

[دليلنا] اجماع الفرقة والظاهر من اخبارهم وعموم الخبر الذى قدمناه يدل عليه وانما خصصنا من لاتحيض مثلها بدليل اخبارنا .

في بعض فروع استبراء الجاريه

مسئله ۴۲ : اذا باع جارية من غيره ثم استقال المشترى فاقاله فان كان قدقبّضها اياه وجب عليه الاستبراء وان لم يكن قبّض لم يجب عليه (ذلك) الاستبرآء وبه قال ابويوسف الا انه قال ذلك استحساناً والقياس يقتضى ان عليه الاستبرآء على كل حال وقال الشافعى يجب عليه الاستبرآء على كل حال قبض اولم يقبض .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً فالاستبرآء يحتاج اليه لبرائة رحمها وهذه ماخرجت من يده فلايجب استبراءها .

في وجوب استبراء الامة المشتراة

مسئله ۴۳ :الاستبرآء واجب على البايع والمشترى على ظاهر روايات اصحابنا وبه قال النخعى والثورى وقال الشافعى هو واجب على المشترى ويستحب للبايع وبه قال مالك وابوحنيفه وقال عثمان البتى يجب على البايع دون المشترى .

[دليلنا] ظاهر (ظواهر) الاخبار وماتضمنه من الامرين وهو يقتضى الوجوب و طريقة الاحتياط تقتضيه .

في ان الاستبراء بعدالقبض

مسئله ۴۴ : اذا ثبت وجوب الاستبرآء على المشترى فمتى قبضها استبرأها فى يده حسناء كانت اوسوءاء (شوهاء) وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال مالك انكانت وحشة استبرأها فى يده و انكانت فائقة استبرأها فى يدعدل ثم تسلّم اليه .

[دليلنا] انه ملكها فجاز ان يستبرئها فى يده ووجوب تركها فى يدعدل يحتاج الى دليل وايضاً عموم الخبر الذى رواه ابوسعيد الخدرى يدل عليه .

في جواز التلذذ و مباشرة المملوكة

مسئله ۴۵ : اذا ملكها جازله التلذذ بها و مباشرتها و وطئها فيما دون الفرج سواء كانت مشتراة اومسبية وقال الشافعى انكانت مشتراة فلايجوز شئى من ذلك على حال لانه لايامن ان تكون حاملا فتكون ام ولد غيره وانكانت مسبية ففيه وجهان احدهما لايجوز والثانى و هو المذهب انه يجوز التلذذ والنظر بشهوة (بالشهوة)

دون الوطى .

[دليلنا] الاصل جوازه والمنع منه يحتاج الى دليل واجماع الفرقة ايضاً على ذلك واخبارهم غير مختلفة فيه وقوله تعالى «والذينهم لفروجهم حافظون الاعلى ازواجهم اوماملكت ايمانهم» وهذه ملك يمين .

فى كراهة وطى الامة الحامل

مسئله ۴۶ : اذا اشترى امة حاملا كره له وطئها قبل ان يسير لها اربعة اشهر فاذا مضت لها (بها) ذلك لم يكره وطئها فى الفرج وقال الشافعى وغيره لا يجوز له وطئها حتى تضع .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم والاصل الاباحة فى ظاهر (بظاهر) الاية وعدم المانع .

فيما اذا عجزت المكاتبة عن اداء ثمنها

مسئله ۴۷ : اذا عجزت المكاتبة عن اداء ثمنها وفسخ السيد العقد عادت الى ملكه و (جاز) حلّ له وطئها بغير استبراء و كذلك اذا ارتدا السيّد او الامة فان (فانها) تحرم عليه فان عاد الى الاسلام حلت له بلا استبرآء وا (فا) مّا اذا زوجها من غير فطلقها الزوج قبل الدخول بها حلت له بلااستبرآء وان طلقها بعدالدخول لم تحل له الا بعد الاستبرآء بعدّة وبه قال ابوحنيفه الاانه قال فى المتزوجة تحل له بلا استبرآء ولم يفصل وقال الشافعى لاتحل فى هذه المواضع كلها الابعد الاستبرآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «اوماملكت ايمانهم» وهذه منهن ولم يفرق .

فى لزوم عدة الامة المطلقة بعد الدخول

مسئله ۴۸ : اذا طلقت الامة المزوجة (المتزوجة) بعدالدخول بها لزمها عدة الزوجية واغنى ذلك عن استبراء ثان و للشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه و الثانى لابد من استبراء مفرد .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فى عدة الامة المجوسية لو اسلمت

مسئله ۴۹ : اذا اشترى امة مجوسية فاستبرأها ثم اسلمت اعتدت بذلك الاستبرآء وقال الشافعى عليه الاستبرآء ثانياً تعتدبه .

[دليلنا] قوله تعالى « اوما ملكت ايمانهم » وقوله عليه السلام لاتوطأ الحامل

حتى تضع والحائل حتى تستبرأ ولم يفصل .

في صحة شراء العبد المأذون للامة

مسئله ٥٠ : العبد الماذون له في التجارة اذا اشترى امة صح له شرا(ئها) ؤه بلاخلاف فان استبرئت الجارية في يدالعبد جاز للمولى وطئها سواء كان على العبد دين اولم يكن اذا قضى دين الغرماً وقال الشافعي ان كان على العبد دين لم يجزله وطئها وان قضى حق الغرماء ولابدمن استبراءثان .

[دليلنا] قوله تعالى « اوما ملكت ايمانهم » وهذه منهن ولانالاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل .

في ما لو ظهر حمل في الجارية المشتراة

مسئله ٥١ : اذاباع جارية فظهربها حمل فا(وا)دعى البايع انه منه ولم يكن اقربوطئها عند البيع ولم يصدقه المشترى لاخلاف ان اقراره لايقبل فيما يؤدى الى فساد البيع فهل يقبل اقراره في الحاق هذا النسب عندنا انه يقبل وللشافعي فيه قولان قال في القديم والاملاء مثل ماقلناه وقال في البويطى لايلحقه .

[دليلنا] ماثبت من جواز اقرار العاقل على نفسه مالم يؤد الى ضرر على غيره وليس فيهذا ضرر على غيره فوجب (فواجب) جوازه .

في اقل الحمل واكثره

مسئله ٥٢ : اقل الحمل ستة اشهر بلاخلاف واكثره عندنا تسعة اشهر وقدروى في بعض الاخبار سنة وقال الشافعي اكثره اربع سنين وذهب الزهرى والليث بن سعد الى ان اكثره سبع سنين وعن مالك روايات المشهور منها ثلث احديها مثل قول الشافعي اربع سنين والاخرى خمس سنين والثالثة سبع سنين وذهب الثورى وابوحنيفه واصحابه الى ان اكثر مدة الحمل سنتان وهو اختيار المزنى .

[دليلنا] اجماع الفرقة والعادة ومارأينا ولاسمعنا في زماننا هذا ولاقبله بسنين من ولد لاربع سنين اوسبع سنين ومايدّعونه من الروايات الشاذة لايلتفت اليه (اليها) لانها غير مقطوع بها وماذكرناه مقطوع به بلاخلاف .

كتاب الرضاع ومسائله ۲۲

في ان حكم الرضاع كالنسب

مسئله ۱ : اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرتضعة (المرضعة) ومنها الان اخواته واخوته صاروا بمنزلة اولاده وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الرجل (الانسان) باخت ابنه على حال فحكم الرضاع مثله .

في نشر حرمة الرضاع الى الام المرضعة وصاحب اللبن

مسئله ۲ : تنشر حرمة الرضاع الى الام المرضعة والفحل صاحب اللبن فيصير الفحل اباللمرتضع (ابالمرتضع) وابوه جده واخته وعمته واخوه عمه و كل ولدله فهم اخوة لهذا المرتضع وبه قال علي عليه السلام وابن عباس وعطا وطاووس ومجاهد وفي الفقهآء مالك والاوزاعي والليث بن سعد والثوري وابوحنيفه واصحابه والشافعي و احمد و اسحق و ذهبت طائفة الى ان لبن الفحل لاينشر الحرمة ولا يكون من الرضاع أب ولاعم ولاعمة ولاجد ابواب ولااخ لاب ولهذا الفحل ان يتزوها اعني التي ارضعتها زوجته ذهب اليه (ابن) الزبير وابن عمرو في التابعين سعيد بن المسيب وسليمن بن يسار وفي الفقهآء ربيعة بن ابي عبدالرحمن استاد مالك وحماد بن ابي سليمان استاد ابي حنيفه والاصم وابن عليه وهواستاد الاصم وبه قال اهل الظاهر داود وشيعته .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وروى ان عليا عليه الصلوة والسلام قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هل لك في ابنة عمك ابنة حمزة فانها اجمل فتاة في قريش فقال صلى الله عليه وآله وسلم اما علمت ان حمزة اخي من الرضاعة وان الله حرم من الرضاع ماحرم

من النسب ومعلوم ان الاخت والعمة يحرمان من النسب ثبت انهما يحرمان (محرمان) من الرضاعة لعموم الخبر و روى ابن حبوبه عن على بن عبدالعزيز البغوى عن ابى داود عن محمد بن كثير العبدى عن سفين عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت دخل على افلح بن قعيس فاستترت منه فقال اين تستترين منى وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امراة اخى قلت انما ارضعتنى امراة ولم يرضعنى الرجل فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (فاخبرته) فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك و هذا نص فى المسئلة فانه اثبت الاسم والحكم معا وقد نقل هذا بالفاظ اخر منها (واجودها) ما نقله ابو داود فانه نقل استاذن على افلح اخو ابى القعيس وغير ذلك .

في مقدار ما يوجب الحرمة من الرضاع

مسئله ۳ : من اصحابنا من قال ان الذى يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهن برضاع امراة اخرى و منهم من قال خمس عشر رضعة وهو الاقوى او رضاع يوم وليلة اوما انبت اللحم و شد العظم اذا لم يتخلل بينهن رضاع امراة اخرى و واحد الرضعة ما يروى به الصبى دون المصة وقال الشافعى لا يحرم الا فى خمس رضعات متفرقات (مفترقات) فان كان دونها لم يحرم و به قال ابن الزبير وعايشه و فى التابعين سعيد بن جبير و طاوس وفى الفقهآء احمد واسحق وقال قوم ان قدرها ثلث رضعات فما فوقها فاما اقل منها فلا ينشر الحرمة ذهب اليه زيد بن ثابت فى الصحابة واليه ذهب ابو ثور واهل الظاهر و قال قوم ان الرضعة الواحدة حتى لو كان قطرة تنشر الحرمة ذهب اليه على ما رووه على عليه الصلوة و السلام و ابن عمر و ابن عباس وبه قال فى الفقهآء مالك والاوزاعى والليث بن سعد والثورى و ابو حنيفه و اصحابه .

[دليلنا] ان الاصل عدم التحريم وماذكرناه مجمع على انه يحرّم وماقالوه ليس عليه دليل وايضاً عليه اجماع الفرقة الامن شذ منهم ممن لا يعتد بقوله وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الرضاعة من المجاعة يعنى ماسد الجو (ع) عه وقال صلى الله عليه وآله وسلم الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم وروى سفيان (سفين) بن عيينه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبدالله بن الزبير ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة

ولا الرضعتان وروى عن عايشة انها قالت كان مما (فيما) انزل الله في القران ان عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وتوفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي مما (ما) تقرء في القران ووجه الدلالة انها اخبرت ان عشر رضعات كان فيما انزله وقولها ثم نسخن بخمس رضعات قولها ولاخلاف انه لايقبل قول الراوى انه نسخ كذا لكذا الا ان يبين ما نسخه لينظر فيه هل هو نسخ ام لا.

في اشتراط الصغر في المرتضع

مسئله ۴ : الرضاع انما ينشر الحرمة اذا كان المولود صغيراً فاما ان كان كبيراً فلو ارتضع المدة الطويلة لم ينشر الحرمة وبه قال (عمرو بن العاص) عمر بن الخطاب و ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وهو قول جميع الفقهآء ابوحنيفة واصحابه والشافعي ومالك وغيرهم وقالت عايشة رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير وبه قال اهل الظاهر.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والولدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة» (و فيه دليلان الاول انه جعل الحولين تمام الرضاعة) ومعلوم انه لم يرد الاسم واللغة ولاالجواز فانه ينطلق على بعد الحولين ثبت انه اراد الرضاع الشرعي الذي يتعلق به الحرمة والتحريم والثاني حده بالحولين فلايخلو اما ان يفيد (يريد) جواز الرضاعة او الكفاية او التحريم فبطل ان يريد الجواز لانه جائز بلاخلاف وبطل ان يريد الكفاية لانه قد يكتفى بدون الحولين فلم يبق الا انه حدّه بهذه المدة لان الحكم بها يتعلّق لاغير وايضاً روى ابن عباس انه عليه السلام قال لارضاع بعد الحولين و معلوم انه لم يرد سلب الاسم بعد الحولين لان الاسم ينطلق عليه بعدها ثبت انه اراد سلب حكمه.

في ان الرضاع المحرم ان يقع في الحولين

مسئله ۵ : القدر المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي ان يكون كله واقعاً في مدة الحولين فان وقع بعضه في مدة الحولين وبعضه خارجاً لم يحرم مثاله ان من راعى عشر رضعات من اصحابنا اوخمس عشرة رضعة على مااعتبرناه فان وقع خمس رضعات في مدة الحولين وباقيها بعد تمام الحولين فانه لايحرم وقال الشافعي ان وقع اربع رضعات في الحولين وخامسة بعدهما لم ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف ومحمد

وعن مالك روايات المشهور عنها (منها) حولان وشهر فهو يقول المدة خمسة وعشرون شهرا فخالفنا في شهر وقال ابوحنيفه المدة حولان ونصف ثلثون شهرا وقال زفر ثلثة احوال ستة وثلثون شهراً .

[دليلنا] قوله تعالى « حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة » و منه الدليلان على ماقدمنا هما وحديث ابن عباس ان النبي ﷺ قال لا رضاع بعد الحولين يدل على مابيناه واجماع الفرقة منعقد على ذلك .

في عدم لزوم افتقار المرتضع الى اللبن

مسئله ٦ : لافرق بين ان يكون المرتضع مفتقراً الى اللبن او (و) مستغنيا عنه فانه متى حصل الرضاع القدر الذي يحرم ينشر (نشر) الحرمة وبه قال الشافعي وقال مالك انكان مفتقراً نشرها وان كان مستغنياً لم ينشرها .

[دليلنا] عموم الاخبار ومن خصها يحتاج الى دليل .

في ان الرضعة ما يرتوي بها الصبي

مسئله ٧ : اذا اعتبرنا عدد الرضعات فالرضعة ما يشر به الصبي حتى يروى ولا تعتبر (بالمصّة) المصة ويراعى ان لايدخل بين الرضعة والرضعة رضاع امراة اخرى فان فصلّ بينهما برضاع امراة اخرى بطل حكم الاولى وقال الشافعي المرجع في الرضعة الى العادة فما يسمى في العرف رضعة اعتبر ومالم يسم لم يعتبر ولم يعتبر لمصات كما قلناه ولم يعتبر ان لا يدخل بينهما رضاع اجنبية بل لا فرق ان يدخل بينهما ذلك اولا يدخل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان ما اعتبرناه مجمع على وقوع التحريم به وماذكروه ليس عليه دليل .

فيما لو اوجر اللبن في حلق الطفل

مسئله ٨ : اذا اوجر اللبن في حلقه وهو ان يصب في حلقه صبا وصل الى جوفه لم يحرم وبه قال عطا وداود وقال باقي الفقهآء انه ينشر الحرمة .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى و ايضاً قوله تعالى « وامهاتكم اللاتي ارضعنكم » وهذه ما ارضعت ولان الاصل نفي الحرمة وايجابه يحتاج الى دليل .

فيما لو سعط باللبن ووصل الى دماغه

مسئله ٩ : اذا سعط باللبن حتى يصل الى دماغه فانه لاينشر الحرمة وبه قال عطا وداود وقال باقي الفقهآء انه ينشر الحرمة .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو حقن المولود باللبن

مسئله ١٠ : اذاحقن المولود باللبن لاينشر الحرمة وللشافعي فيه قولان احدهما وهو الصحيح عندهم مثل ماقلناه وبه قال ابوحنيفه والاخر انه ينشر الحرمة وبه قال محمد واختاره المزني .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى و ايضاً قوله تعالى « وامهاتكم اللاتي ارضعنكم» وهذه ما ارضعت .

فيما لوشيب اللبن بغيره

مسئله ١١ : اذا شيب اللبن بغيره ثم سقى المولود لم ينشر الحرمة غالباً كان اللبن اومغلوباً وسواء شيب بجامد كالسويق والدقيق والارز ونحوه اوبمايع كالماء والخل واللبن كان مستهلكا او غير مستهلك و قال الشافعي ينشر الحرمة وانكان مستهلكا في المآء فانما ينشر الحرمة اذا تحقق وصوله الى جوفه مثل ان يحلب في قدح وصب الماء عليه واستهلك فيه فشرب كل الماء نشر الحرمة لانا قد تحققنا وصوله الى جوفه وان لم يتحقق ذلك لم ينشر الحرمة مثل ان وقعت (يقع) قطرة في حب من المآء فانه اذاشرب بعض المآء لم ينشر الحرمة لانالانتحقق وصوله الى جوفه الابشرب المآء كله هكذا حققه ابوالعباس وقال ابوحنيفه ان كان مشوبا بجامد كالسويق والدقيق والارز والدوألم ينشر الحرمة غالباً كان اللبن او مغلوباً وان كان مشوباً بمائع كالخل والخمر والمآء والدواء المآئع نشر الحرمة انكان غالباً ولم ينشرها مغلوباً وقال ابويوسف ومحمد انكان غالباً نشرها وانكان مغلوباً مستهلكا لم ينشرها والجامد و المائع سوآء قالوا فان شيب لبن امراة بلبن اخرى و شربه مولود قال ابوحنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معاً .

[دليلنا] قوله تعالى « وامهاتكم اللاتي ارضعنكم » وهذه ما ارضعت ولان الاصل نفي التحريم واثباته يحتاج الى دليل .

فيما لوجمد اللبن اواغلى

مسئله ١٢ : اذا جمد اللبن اوغلى لم ينشر الحرمة وبه قال ابوحنيفة وقال الشافعي ينشرها .

[دليلنا] ما قدمناه (قلناه) في المسئلة الاولى سوآء .

فيمالوارتضع مولودمن لبن بهيمة

مسئله ١٣ : اذا ارتضع مولود من لبن بهيمة شاة اوبقرة او غيرهما لم يتعلق به تحريم بحال وبه قال جميع الفقهآء وذهب بعض السلف الى انه يتعلق به التحريم فيصيران اخوين من الرضاعة وربما حكى ذلك عن مالك والصحيح انه غيره (عن) بعض السلف .

[دليلنا] ماقلناه في المسائل المتقدمة .

فيما لو ارتضع من لبن الميته

مسئله ١٤ : لبن الميتة لاينشر الحرمة ولوارتضع اكثر الرضعات حال الحيوة وتمامها بعدالوفاة لم ينشر الحرمة وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي لبنها بعدوفاتها كهوفي حال حيوتها لايسقط حرمته .

[دليلنا] قوله تعالى « وامهاتكم اللاتى ارضعنكم » وهذه ما ارضعت ولان الاصل الاباحة والتحريم يحتاج الى دليل وقال «واحل لكم ماورآء ذلكم» وهذه من وراء ذلك .

فيمالوارضعت زوجته المرتضعة من يحرم عليه بنتها

مسئله ١٥ : اذا كانت له زوجة مرتضعة فارضعتها من يحرم عليه بنتهاانفسخ النكاح بلاخلاف ولايلزمها شئى من المهر اذالم يكن بامره و قال الشافعي يلزمه نصف المهر قياساً على المطلقة .

[دليلنا] الاصل برائة الذمه وشغلها يحتاج الى دليل .

فيعدم ضمان من فسخت النكاح بالرضاع

مسئله ١٦ : اذا ارضعتها من يحرم عليه بنتها مثل امه او جدته او اخته اوبنته وامراة ابيه بلبن اخيه فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شئى قصدت المرضعة فسخ النكاح اولم تقصد وبه قال مالك وقال الشافعي يلزمها الضمان قصدت فسخ النكاح اولم تقصد وقال ابوحنيفه ان قصدت فسخ النكاح تعلق بها الضمان وان لم تقصد فلاضمان عليها .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيمن يقول بلزوم ضمان المرضعة

مسئله ١٧ : قدبينا انه لايلزمها ضمان ومن قال يلزمها اختلفوا فقال الشافعي يلزمها نصف مهر مثلها الانصف المسمى وقال ابوحنيفه يلزمها نصف المسمى .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء وهذا ساقط عنا .

فيما لو ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة

مسئله ١٨ : اذا كانت له زوجة كبيرة لها لبن من غيره وله ثلث زوجات صغار دون الحولين فارضعت منهن واحدة بعد واحدة فاذا رضعت الاولى الرضاع المحرّم انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وان لم يكن دخل بها فنكا «فالنكاح» حها بحاله لانها بنت من لم يدخل بها فاذا ارضعت بعد ذلك الثالثة صارت الثالثة اخت الثانية من رضاع فانفسخ نكاحها ونكاح الثانية وبه قال ابوحنيفه و الشافعى فى القديم و اليه ذهب المزنى واجازه (اختاره) ابو العباس وابوحامد وقال فى الام ينفسخ نكاح الثالثة وحدها لان نكاح الثانية كان صحيحاً بحاله وانما تم الجمع بينهما وبين الثالثة بفعل الثالثة فوجب ان ينفسخ نكاحها .

[دليلنا] قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذه اخت زوجته من امها من جهة الرضاع فوجب ان تحرم .

فى عدم قبول شهادة النساء فى الرضاع

مسئله ١٩ : لاتقبل شهادة النسآء عندنا فى الرضاع بحال وقال ابوحنيفه وابن ابى ليلى لاتقبل شهادتهن منفردات الافى الولادة وروى ذلك عن ابن عمر وقال الشافعى شهادتهن على الانفراد تقبل فى اربعة مواضع الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحت الثياب وبه قال ابن عباس والزهرى ومالك والاوزاعى .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولان الاصل ارتفاع الرضاع وثبوته بشهادتهن يحتاج الى دليل .

فى المواضع التى تقبل شهادة النساء

مسئله ٢٠ : قد قلنا ان شهادة النسآء لاتقبل فى الرضاع على وجه لامنفردات ولامع الرجال وانما تقبل منفردات فى الوصية والولادة والاستهلال والعيوب و يحتاج الى شهادة اربع منهن وبه قال الشافعى فى الموضع الذى تقبل شهادتهن منفردات و قال مالك تقبل شهادة اثنتين وقال الزهرى والاوزاعى واحمد يثبت بشهادة امراة واحدة وقال ابوحنيفه كلما يثبت بشهادة (النسآء على الانفرأد) النسآء منفردات يثبت بواحدة .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان ما اعتبرناه من العدد مجمع على ثبوت الحكم

به عند من قال بقبول شهادتهنّ وما نقص عن ذلك ليس عليه دليل .

في عدم قبول قول الاصغر للاكبر هذا ابنى

مسئله ٢١ : اذا قال الرجل لمن هو اكبر سناً منه او مثله فى السن هذا ابنى من الرضاع او قالت المراة ذلك سقط قولهما ولم يقبل اقرارهما بذلك وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة لا يسقط لانه يقول لو قال لمن هو اكبر سنّاً منه هذا ابنى وكان عبداله عتق عليه بالنسب .

[دليلنا] ان هذا معلوم كذبه فاذا علمنا كـذبه اسقطنا قوله ومن لم يسقط احتاج الى دليل .

فيمن درّ لبنها من غير ولاده

مسئله ٢٢ : اذا درّ لبن امراة من غير ولادة فارضعت صبيا صغيراً لم ينشر الحرمة وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

كتاب النفقات ومسائله ٩٥

في جواز التزويج باربعة

مسئله ١ : يجوز للرجل ان يتزوج اربعاً بلاخلاف والاستحباب انلايزيد على من يعلم انه (لا) يقوم بها وقال جميع الفقهآء المستحب الاقتصار على واحدة و قال داود الافضل ان لا يقتصر على واحدة لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قبض عن تسعة .

[دليلنا] ان ماذكرناه مجمع عليه والزيادة و النقصان منه (عنه) يحتاج الى دليل .

في التي يجب اخدامها

مسئله ٢ : من وجب اخدامها من الزوجات فلا يجب عليه اكثر من خادم واحد وبه قال الشافعي و قال مالك انكانت من اهل الخدم والحشم و مثلهالايقتصر على خادم واحد فعلى الزوج ان يخدمها من العدد بقدرحالها ومالها .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و وجوب خادم واحد مجمع عليه ومازاد عليه ليس عليه دليل .

في مقدار نفقة الزوجات

مسئله ٣ : نفقة الزوجات مقدرة وهي مد قدره رطلان و ربع وقال الشافعي نفقاتهن على ثلثة اقسام الاعتبار بالزوج انكان مؤسراً فمدان وانكان متوسطا فمدو نصف وانكان معسراً فمد واحد والمد عنده رطل وثلث وقال مالك نفقة الزوجة غيرمقدرة بل عليه لها الكفاية والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الاقارب والاعتبار بها لابه وقال ابوحنيفه انكان موسراً فمن سبعة الى ثمانية فى الشهروان كان معسراً فمن اربعة الى خمسة وقال اصحابه كان يقول هذا والنقد جيد والسعر رخيص فاما اليوم فانها بقدرالكفاية .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في عدم وجوب نفقة الزوجة الصغيرة

مسئله ۴ : اذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة لايجامع مثلها لانفقة لها وبه قال ابوحنيفه واصحابه وهواحد قولى الشافعي الصحيح عندهم واختاره المزني والقول الثاني لها النفقة .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و من اوجب عليه نفقتها فعليه الدلالة .

في عدم وجوب النفقة على الزوج الصغير

مسئله ۵ : اذا كانت الزوجة كبيرة و الزوج صغيراً لا نفقة لها و ان بذلت التمكن و للشافعي فيه قولان اصحهما ان لها النفقة و به قال ابوحنيفه و الاخر لا نفقة لها مثل ما قلناه .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء من ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فيما لو كانا صغيرين

مسئله ۶ : اذا كانا صغيرين لا (فلا) نفقة لها وللشافعي فيه قولان نص عليهما في الاملاء .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلتين الاولتين .

في نفقة الزوجة لو احرمت بغير اذن زوجها

مسئله ۷ : اذا احرمت بغير اذنه فان كان في حجة الاسلام لم تسقط نفقتها و انكانت تطوعاً سقطت نفقتها و قال الشافعي تسقط نفقتها قولا واحد الان طاعة الزوج مقدمة لانها على الفور والحج على التراخي .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم على انه لاطاعة للزوج في حجة الاسلام عليها فلذلك لم تسقط نفقتها ولان نفقتها واجبة و اسقاطها يحتاج الى دليل واما الحج فعندنا انه على الفور دون التراخي .

فيما لو احرمت باذن الزوج

مسئله ۸ : اذا احرمت باذنه وحدها لم تسقط نفقتها و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني تسقط .

[دليلنا] ماقلناه من ثبوت وجوب نفقتها واسقاطها يحتاج الى دليل .

فيما لو اعتكفت باذنه وحدها

مسئله ۹ : اذا اعتكفت وحدها باذنه لم تسقط نفقتها و للشافعي فيه قولان مثل الاحرام .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو صامت تطوعاً وطالبها بافطار

مسئله ۱۰ : اذا صامت تطوعاً فان طالبها بالافطار فا(وا) متنعت كانت ناشزة (ناشزا) وتسقط نفقتها و للشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما مثل ماقلناه والثانی لاتسقط لانها ماخرجت عن قبضته .

[دليلنا] ان طاعة الزوج فريضة والصوم نفل فهی تركت ماوجب عليها من طاعته كانت ناشزة (ناشزا) كما لو تركتها بغير صوم واجماع الفرقة على انه لايجوز للمراة ان تصوم تطوعاً الاباذن زوجها .

فی سقوط نفقة الزوجة الناشزة

مسئله ۱۱ : اذا نشزت المراة سقطت نفقتها و به قال جماعة الفقهآء وقال الحكم (الحاكم) لاتسقط نفقتها بالنشوز لانّها وجبت بالملك و بالنشوز لايزول الملك فلا تسقط النفقة .

[دليلنا] اجماع الفرقة بل اجماع الامة و قول الحكم (الحاكم) لايعتد به وقد انقرض ايضاً .

فيما لو اختلف الزوجان فی النفقة

مسئله ۱۲ ، اذا اختلف الزوجان بعد ان سلمت نفسها اليه فی قبض المهر او النفقة فالذی رواه اصحابنا ان القول قول الزوج و عليها البينة و به قال مالك و قال ابوحنيفة والشافعی القول قول الزوجة مع يمينها .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً فان العادة جارية بانها لاتمكن من الدخول الابعد ان تستوفی المهر ولاتقيم (الا) معه وتقبض النفقة فاذا ادعت خلاف العرف والعادة فعليه الدلالة (البينة) .

فی سقوط النفقة لو ارتدت الزوجة

مسئله ۱۳ : اذا ارتدت الزوجة سقطت النفقة ووقف النكاح على انقضاء العدة فان عادت فی زمان العدة وجبت نفقتها فی المستانف و لا يجب لها شيئی لمافات فی الزمان الذی كانت مرتدة وللشافعی فيه قولان احدهما وهو المذهب مثل قلناه والثانی ان لها نفقة ماكانت مرتدة فيه .

[دليلنا] الاجماع على سقوط نفقتها (النفقة) زمان ردتها وعودها يحتاج الى دليل .

فيما لو كانا وثنيين او مجوسيين

مسئله ۱۴ : اذا كانا و ثنيّين او مجوسيين فسلّم اليها نفقة شهر مثلا ثم اسلم

الزوج وقف النكاح على انقضاء العدة فان اسلمت كانت زوجته وان لم تسلم حتى تخرج من العدة بانت منه وكان له مطالبتها بالنفقة التى دفعها اليها و كذلك اذا اسلمت فى اخر العدة كان له استرجاع النفقة مابين زمان اسلامه واسلامها وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهو المذهب والاخر ليس له ان يسترجع شيئاً منها .

[دليلنا] ان النفقة فى مقابلة الاستمتاع بها وهى اذا كانت وثنية وهو مسلم لم يمكنه الاستمتاع بها فجرى (فجرت) مجرى الناشز فلانفقة لها فاذا (واذا) لم تكن لها نفقة كان له مطالبتها بما اعطاها .

فيما لو كان الزوج معسراً

مسئله ١٥ : اذا اعسر فلم يقدر على النفقة على زوجته لم تملك زوجته (الزوجة) الفسخ وعليها ان تصبر الى ان يوسر وبه قال من التابعين الزهرى وعطا بن يسا (بشا) رواليه ذهب اهل الكوفة و ابن ابى ليلى و ابن شبرمة و ابوحنيفه و ابو يوسف ومحمد وقال الشافعى هى مخيرة بين ان تصبر حتى اذا ايسر استوفت ما اجتمع لها و بين ان تختار الفسخ فيفسخ الحاكم بينهما و كذلك اذا اعسر بالصداق قبل دخولها (الدخول) فالاعسار عيب بذمته فلها الفسخ وبه قال فى الصحابه على ماروره على عليه الصلوة والسلام وعمروابوهريره وفى التابعين سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطا بن ابى رياح وفى الفقهآء حماد بن ابى سليمان وربيعة ابن ابى عبد الرحمن ومالك واحمد واسحق .

[دليلنا] قوله تعالى «وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة» ولم يفصل وقال تعالى «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واماَئكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» فندب الفقراء الى النكاح فلوكان الفقر سبباً تملك به فسخ النكاح ماندب الى النكاح من يملك الفسخ عقيب النكاح و اخبار اصحابنا واردة بذلك و قدذكرناها فى مواضعها .

فى ان المختلعة والبائن لاسكنى لهما

مسئله ١٦ : المطلقة البآئن اوالمختلعة لاسكنى لها وبه قال احمد بن حنبل واسحق وقال باقى الفقهآء ان لها السكنى .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان الاصل برائة الذمه وشغلها يحتاج الى دليل .

في ان البائن لا نفقة لها

مسئله ١٧ : لا نفقة للباين وبه قال ابن عباس ومالك والاوزاعى وابن ابى ليلى والشافعي وقال قوم ان لها النفقة ذهب اليه في الصحابة عمر بن الخطاب وابن مسعود وبه قال الثورى و ابوحنيفة واصحابه .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء وايضاً قوله تعالى «واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولاتضّاروهن لتضيقو اعليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن» لما ذكر النفقة شرط الحمل وايضاً دليله يدل على ان من ليس بحامل لانفقة لها و روى الشافعي عن مالك عن عبدالله بن يزيد عن ابى سلمة بن عبدالرحمن عن فاطمة بنت قيس ان زوجها طلقها ثلثاً وهو غائب بالشام فارسل اليها كيل شعير فسخطته فقال والله مالك علينامن شيئى فاتت رسول الله (النبى) صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له ذلك فقال ليست لك نفقة و امرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة يغشاها اصحابى اعتدى عندابن ام مكتوم (كلثوم) فانه ضرير تضعين ثيابك حيث شئت .

فى نفقة البائن لو كانت حاملا

مسئله ١٨ : الباين اذا كانت حاملا فلها النفقة بلاخلاف و ينبغى ان تعطى نفقتها يوماً (يوم) بيوم وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهواختيار المزنى واصح القولين والاخرانها لا تعطى حتى تضع فاذا وضعت اعطيت لما مضى .

[دليلنا] قوله تعالى « وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن» والامر يقتضى الفور و تاخيره يحتاج الى دليل و طريقة الاحتياط ايضاً تقتضى ذلك .

فى وجوب نفقة الولد على الوالد الموسر

مسئله ١٩ : يجب على الوالد نفقة الولد ان كان موسراً فا(وا)ن لم يكن او كان وهو معسر فعلى جده فان لم يكن اوكان وهومعسر فعلى اب الجد وعلى هذا ابداً وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال مالك النفقة على ابيه فان لم يكن اوكان وهومعسر لم تجب على جده لان النسب قد بعد .

[دليلنا] كل ظاهر ورد فى وجوب النفقة على الولد يتناول هذا الموضع لان ولد الولد يسمى ولدا والجد يسمى ابا يدل على ذلك قوله تعالى « يابنى آدم »

فاضافنا بالنبوة الى الجد الاعلى وقال تعالى «ملة ابيكم ابرهيم» وقال تعالى «واتبعت ملة ابآئى ابرهيم واسحق و يعقوب» فسماهم ابآء وقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم الحسن ولدى هذا سيد يصلح الله به بين الفئتين فاذا ثبت الاسم فقد قال النبى عليه السلام انفقه على ولدك وذلك عام واخبارنا فى ذلك كثيرة جدا .

فيما لو لم يكن له اب ولاجد

مسئله ٢٠ : اذا لم يكن اب ولاجد وكانا وهما معسران فنفقته على امّه وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال مالك لايجب على الام الانفاق لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن» وكان الخطاب منصرفاً (متوجها) الى الابآء وقال ابو يوسف ومحمد عليها ان تنفق لكن تتحملها عن الاب فاذا ايسر بها رجعت عليه بما انفقت (عليه) .

[دليلنا] عموم الاخبار التى وردت (فى) بوجوب النفقة على الولد و يدخل فى ذلك الابآء والامهات وانما قدمنا الابآء بدليل الاجماع و اما الخطاب فى الاية فانما توجه الى الاب المطيق القادر عليها بدليل انه امره بايتاء الاجرة ولا يامره بذلك الاوهو مطيق قادر عليه (عليها)

فى ان النفقة على الجد دون الام لو اجتمعا

مسئله ٢١ : اذا اجتمع جد ابواب وان علا وامّ كانت النفقة على الجد دون الام وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعى وقال ابوحنيفه النفقة بينهما على الام الثلث وعلى الجد الثلثان بحسب الميراث .

[دليلنا] اناقدبينا ان الجد يتنا وله اسم الاب والاب اولى بالنفقة على ولده من الام بالاتفاق .

فيما لو اجتمع ام الام وام اب

مسئله ٢٢ : اذا اجتمع ام الام و ام اب اوابوام و ام اب فهما سوآء لانهما تساويا فى الدرجة وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثانى ام الاب اولى لانها تدلى بالعصبة .

[دليلنا] اناقدبينا بطلان القول بالعصبة و ذلك عام فى جميع الاحكام وانما النفقة بالرحم و هما سوآء .

فى وجوب النفقة على الاب و الجد معاً

مسئله ٢٣ : تجب النفقة على الاب والجد معاً وبه قال الشافعى وابوحنيفه و

قال مالك لاتجب النفقة على الجد كما لاتجب على الجد النفقة علبه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قدبينا انه يجب على الجد النفقة عليه فبطل الاصل الذى بناه عليه .

فى وجوب الانفاق على الام وامهاتها

مسئله ٣٤ : يجب عليه ان ينفق على امه وامهاتها وان علون وبه قال ابوحنيفه والشافعي وقال مالك لايجب عليه ان ينفق على امه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى « و صاحبهما فى الدنيا معروفاً » وهذا من المعروف وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان رجلا قال يارسول الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك فجعل الاب فى الرابعة فثبت ان النفقة عليها واجبة .

فى وجوب انفاق الولد على والده الفقير

مسئله ٣٥ : الوالد اذا كان كامل الاحكام مثل ان يكون عاقلا و (كان) كامل الخلقة بان لايكون زمنا الا انه فقير محتاج وجب على ولده ان ينفق عليه وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى لايجب عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وعموم الاخبار .

فى وجوب انفاق الوالد على ولده المعسر

مسئله ٣٦ : الولد اذا كان كامل الاحكام والخلقة وكان معسراً وجب على والده ان ينفق عليه وللشافعى فيه طريقان احدهما ان المسئلة على قولين كالاب ومنهم من قال ليس عليه ان ينفق عليه قولا واحداً لان حرمة الاب اقوى لانه يقاد بوالد ولا يقاد بولد .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء

فى ما لو كان الابوان معسرين

مسئله ٣٧ : اذا كان ابواه معسرين وليس يفضل عن كفاية نفقته الا نفقة احدهما كان بينهما بالسوية و للشافعى فيه ثلاثة اوجه (اقوال) احدهما مثل ماقلناه والثانى ان الاب اولى لان له تعصيباً والثالث الام اولى لان لها الحضانة والحمل والوضع .

[دليلنا] انهما تساويا فى الدرجة وليس احدهما اولى من صاحبه اشركنا بينهما ومن قدم احدهما فعليه الدلالة .

فيما لو كان له ابن مراهق واب كامل

مسئله ٣٨ : اذ كان له ابن مراهق كامل الخلقة ناقص الاحكام و اب كامل

الأحكام ناقص الخلقة ومعه مايفضل لنفقة احدهما قسم بينهما بالسوية وللشافعي فيه وجهان احدهما الابن اولى لان نفقته ثبتت بالنص ونفقة الاب بالاجتهاد والثاني الاب اولى لان حرمته اولى بدلالة انه لايقاد بولده .

[دليلنا] انهما تساويا في النسب الموجب للنفقة وتقديم احدهما على صاحبه يحتاج الى دليل .

فيما اذا كان لهاب وابواب معسرين

مسئله ٢٩ : اذا كان له اب وابو اب معسرين او ابن وابن ابن معسرين ومعه مايكفي لنفقة احدهما انفق على الاب دون الجد وعلى الابن دون ابن الابن وللشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما مثل ماقلناه والثاني الفاضل بينهما .

[دليلنا] ان الاب اقرب من الجد وكذلك الابن اقرب من ابن الابن وقال الله تعالى « واولو الارحام بعضهم اولى ببعض» وذلك عام في كل شئ .

فيما لو كان معسراً و له اب و ابن موسران

مسئله ٣٠ : اذا كان معسراً وله اب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثاني نفقته على ابيه لانه انفاق على ولده وذلك ثابت بالنص ونفقة الوالد ثابتة بالاجتهاد .

[دليلنا] ان جهة النفقة عليهما واحدة وهي اجماع الفرقة ولاترجيح لاحدهما فوجب التسوية بينهما .

فيمن تجب نفقته بحق النسب

مسئله ٣١ : اختلف الناس في وجوب نفقة الغير (المعسر) على الغير بحق النسب على اربعة مذاهب فاضعفهم قول مالك لانه قال يقف على الوالد و الولد ينفق كل واحد منهما على صاحبه ولايتجاوزبهما ويليه الشافعي فانه قال يقف على الوالدين و المولدين ولا يتجاوز فعلى كل اب وان علا و على كل ام وان علت و كذلك كل جدّ من قبلها و جدّة او قبل الاب و على المولودين من كانوا من ولد البنين اوالبنات و ان سفلوا فالنفقة يقف على هذين العمودين ولا تتجاوز ويليه مذهب ابي حنيفة فانه قال يتجاوز عمود الوالدين والمولودين فتدور على كل ذى رحم محرم بالنسب فتجب على الاخ لاخيه واولادهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات دون اولادهم لانه ليس بذى رحم محرم بالنسب والرابع هومذهب عمر

ابن الخطاب و هوا عم الناس قولا و هو انها تجب على من عرف بقرابة منه وهذا مشهور بين الناس والذى يقتضيه مذهبنا ماقاله الشافعي لان اخبارنا واردة متناولة بان النفقة تجب على الوالدين والولد ذلك يتناول هذين العمودين وان كان قدروى في بعضها ان كل من ثبت بينهما موارثة تجب نفقته وذلك على الاستحباب والدليل على ماقلناه عموم اخبارنا التى رويناها وذكرناها في الكتاب الكبير ويمكن نصرة الرواية الاخرى بقوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » فاوجب على الوارث مثل ما اوجب على الوالد وقال عليه السلام لاصدقة و ذورحم محتاج و يقوى المذهب الاول ما رواه ابو هريره ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله عندى دينار فقال رسول الله صلى الله عليه وآله صلى الله عليه و آله انفقه على نفسك قال عندى اخر فقال انفقه على ولدك فقال (قال) عندى اخر فقال (قال) انفقه على اهلك فقال عندى اخر قال انفقه على خادمك فقال عندى اخر قال انت اعلم و فى بعضها انفقه فى سبيل الله و ذلك ايسر (اليسر) فذكر النبى صلى الله عليه وآله الجهات التى تستحق بها النفقة من النسب والزوجية وملك اليمين فلو كانت الاخوة تستحق بها نفقة لبيّنه .

فيما لو امتنع من الانفاق

مسئله ٣٢ : اذا وجبت النفقة على الرجل اما نفقة يوم بيوم او مازاد عليه للزوجة اوغيرها من ذوى النسب وامتنع من اعطائها الزمه الحاكم اعطآؤها فان لم يفعل حبسه فان لم يفعل و وجد له من جنس ما عليه اعطاه و انكان من غير جنسه باع عليه وانفق على من تجب له نفقته و به قال الشافعي و قال ابو حنيفه ان وجد له من جنس ما عليه اعطاه والا حبسه حتى يتولى هوالبيع ولايبيع عليه الاالذهب والورق فانه يبيع كل واحد منهما بالاخر و يوفى ماعليه واجاز فى نفقة الزوجة اذا كان زوجها غائباً وحضرت عند الحاكم و طالبت نفقتها و حضر اجنبى فاعترف بان للغائب ملكا وهذه زوجته فانه يامره الحاكم ببيعه و(فى) النفقة عليها ولم يجز فى غيرذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان من عليه حق وامتنع منه فانه يباع عليه ملكه وذلك عام فى الديون وغيرها من الحقوق اللازمة سوآء .

في انه ليس للزوج اجبار زوجته على الرضاع

مسئله ٣٣ : ليس للرجل ان يجبر زوجته على الرضاع لولدها منه شريفة كانت اومشروفة موسرة كانت اومعسرة دنيّة كانت اونبيلة (وبيلة) وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال مالك له اجبارها اذاكانت معسرة دنيّة وليس له ذلك اذاكانت شريفة موسرة و قال ابوثور له اجبارها عليه بكل حال لقوله تعالى « والولدات يرضعن اولادهن حولين كاملين» وهذا خبرمعناه الامر فاذا ثبت وجوبه عليها ثبت انه يملك اجبارها عليه لانه اجبار على واجب .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة والا جبار يحتاج الى دليل والاية محمولة على الاستحباب وعليه اجماع الفرقة واخبارهم تشهد بذلك .

في البائن لو كان لها ولد يرضع

مسئله ٣٤ : الباين اذا كان لها ولد يرضع ووجد الزوج من يرضعه تطوعا و قالت الام اريد اجرة المثل كان له نقل الولد عنها وبه قال ابوحنيفه وقوم من اصحاب الشافعى ومن اصحابه من قال المسئلة على قولين احدهما مثل ماقلناه والثانى ليس له نقله عنها ويلزمه اجرة المثل وهو اختيار ابى حامد .

[دليلنا] قوله تعالى «وان تعاسرتم فسترضع له اخرى» وهذه اذا طلبت الاجرة وغيرها يتطوع فقد تعاسرا واستدل ابوحامد بقوله تعالى «فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن» فاوجب لها الاجرة اذاارضعته ولم يفصل وهذا ليس بصحيح لان الاية تفيد لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لاخلاف فيه وانما الكلام في انه يجب دفع المولود اليها لترضع او(ام) لا وليس ذلك في الاية .

في كراهة مفارقة البنت لامها

مسئله ٣٥ : البنت اذا كانت بالغة رشيدة يكره لها ان تفارق امها ولا يجب عليها ذلك حتى تتزوج وبه قال الشافعى وقال مالك يجب عليها ان لاتفارق امها حتى تتزوج ويدخل بها .

[دليلنا] انه قدثبت انها بالغة رشيدة نافذامرها فى نفسها ومالها ومن منعها من مفارقة الام فعليه الدلالة .

فيما لو كان للبائن طفلا غيرمميز

مسئله ٣٦ : اذا بانت المراة من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلا لا يميز فهى احق به بلا خلاف و ان كان طفلا يميّز وهو اذا بلغ سبع سنين اوثمان سنين

فما فوقها الى حدالبلوغ فان كان ذكرا فالاب احق به وانكان انثى فالام احق بها مالم تتزوج فان تزوجت فالاب احق بها و وافقنا ابوحنيفه و اصحابه فى الجارية وقال فى الغلام الام احق به حتى يبلغ حدايا كل ويشرب و يلبس بنفسه فيكون ابوه احق به وقال الشافعى يخير بين ابويه فاذا اختار احدهما سلم (يسلم) اليه وبه قال على عليه الصلوة والسلام وعمروابوهريرة وقال مالك انكا(ن) نت جارية فالام احق بها حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها الزوج وان كان غلاماً فامّه احق به حتى يبلغ.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم.

فيما يكون الابـوان احق بالولد

مسئله ۳۷ : الموضع الذى قلنا ان الاب احق بالولد والام احق به لايختلف الحال بين ان يكون مقيماً اومسافراً فان (كان الامر على ذلك وقال) كان الامر على ذلك قال الشافعى انكانت المسافة يقصر فيها الصلوة فالاب احق بكل حال وان لم يكن يقصر فيها فهو كالاقامة وقال ابوحنيفه انكان المنتقل الاب فالام احق وانكانت الام المنتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهى احق به فان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به لان فى السواد يسقط تعليمه وتخرجه.

[دليلنا] عموم الاخبار وتخصيصها يحتاج الى دليل.

فى سقوط حق الحضانة لو تزوجت

مسئله ۳۸ : اذا تزوجت الام سقط حقها من حضانة الولد وبه قال ابو حنيفة و مالك والشافعى وقال الحسن البصرى لايسقط حقها بالتزويج.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و روى عمروبن شعيب عن ابيه عن جده عبدالله بن عمرو ان امراة قالت يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان ابنى هذاكان بطنى له وعاء و ثديى له سقأ وحجرى له حواء وان اباه طلقنى فاراد ان ينزعه منى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انت احق به مالم تنكحى وروى ابوهريره ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال الام احق بحضانة ابنها مالم تتزوج.

فى عود حق الحضانة لو طلقها

مسئله ۳۹ : اذا طلقها زوجها عاد حقها من الحضانة وبه قال ابوحنيفة والشافعى و قال مالك لايعود لان النكاح ابطل حقها.

[دليلنا] ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم علق بطلان حقها بالتزويج فاذا زال التزويج فالحق

باق على ما كان .

في عدم عود حقها بالرجعي

مسئله ٤٠ : اذا طلقهاالزوج (زوجها) طلقة رجعية لم يعد حقها و ان طلقها باينا عاد وبه قال ابوحنيفة والمزنى وقال الشافعي يعود على كل حال .

[دليلنا] ما قدمناه من ان الرجعية زوجة في معنى الزوجات لان عندنا لا يحرم وطئها .

في اولوية الاخت من الاب بالحضانة

مسئله ٤١ : الاخت من الاب اولى بالحضانة من الاخت للام وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه الاخت من الام اولى وبه قال المزنى وابوالعباس بن سريج .

[دليلنا] ماقدمنا (من) انها اولى بالميراث لان لها النصف و لهذه السدس فكانت اولى لقوله تعالى «واولوالارحام بعضهم اولى ببعض» .

في اولوية الجدات من الاخوات

مسئله ٤٢ : الجدات اولى بالولد من الاخوات وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى ان الخالة اولى .

[دليلنا] ما ثبت من ان الام اولى واسم الام يقع على الجدة .

في اولوية ام الاب من الخالة

مسئله ٤٣ : ام الاب اولى من الخالة بالولد وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى ان الخالة اولى .

[دليلنا] ماقدمناه (قلنا) في المسئلة الاولى سوآء .

في حضانة اب الام وام ابيها

مسئله ٤٤ : لابى الام وام ابى الام حضانة و قال الشافعي لاحضانة لهما وهما بمنزلة الاجنبى .

[دليلنا] ان اسم الاب يتنا ولهما فقد دخلا في ظاهر الاخبار وايضاً قوله تعالى «واولوالارحام بعضهم اولى ببعض» وذلك عام في كل شئ الاماخصه الدليل .

في اولوية الاب على ام الام

مسئله ٤٥ : اذا لم تكن ام و هناك ام ام اوجدة ام ام و هناك اب فالاب اولى وقال الشافعي ام الام وجداتها اولى من الاب وان علون .

[دليلنا] قوله تعالى « واولو الارحام بعضهم اولى ببعض» والاب اقرب بلاشك لانه يدلى بنفسه .

في اولوية الاب على الاخت والخالة

مسئله ٤٦ : اذا كان مع الاب اخت من ام او خالة اسقطهما و للشافعي فيه

وجهان احدهما مثل ما قلناه و الثانى انّهما تسقطانه .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى تساوى العمة والخالة لو اجتمعتا

مسئله ۴۷ : العمة والخالة اذا اجتمعا (اجتمعتا) تساو(يتا) يا واقرع بينهما وقال الشافعى الخالة اولى قولا واحداً .

[دليلنا] انهما تساويا فى الدرج ولا (فلا) ترجيح لاحديهما على الاخرى .

فى اولوية الجد على الاخت و الخالة

مسئله ۴۸ : اذا اجتمع جدو خالة واخت لام فالجد اولى وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثانى يسقط الجد بهما .

[دليلنا] ماقدمناه من الاية .

فى تساوى ام الاب والجد

مسئله ۴۹ : ام اب وجد متساويان وقال الشافعى يسقط الجد .

[دليلنا] انهما متساويان فى الدرج ولا ترجيح .

فى تساوى اخت الاب والجد

مسئله ۵۰ : اخت لاب وجد متسا (يتسا)ويان وللشافعى فيه وجهان احدهما الجد اولى والثانى الاخت اولى .

[دليلنا] ماقدمناه من تساويهما فى الدرج .

فيمن يقوم مقام الاب فى الحضانة

مسئله ۵۱ : العم و ابن العم و ابن عم الاب و العصبة يقومون مقام الاب فى باب الحضانه و للشافعى فيه قولان احد هما مثل ماقلناه والثانى لاحضانة لاحد من الذكور غير الاب والجد .

[دليلنا] الاية وهى عامة فى جميع الاحكام وروى عمارة الجرمى قال خيّرنى على ابن ابى طالب عليه الصلوة والسلام بين امى وعمى وقال لاخر (لاخ) هو اصغر منى وهذا لوبلغ مبلغ هذا لخيرية .

فى انه لا حضانة لاحد مع الام

مسئله ۵۲ : لاحضانة لاحد من العصبة مع الام وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثانى انهم يقومون مقام الاب و يكون الولد مع امه حتى يبلغ ثم يخير فان كان ذكر اخيرناه بينها وبين العم وابن العم ومن كان من العصبات وان كان انثى خيرناه بينها وبين كل عصبة محرم لها كالاخ وابن الاخ والعم فاما ابن العم فلا .

[دليلنا] قوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» والام اقرب من العصبة .

فيما لو اجتمع مع العصبة ذكر من الارحام

مسئله ٥٣ : اذا اجتمع مع العصبة ذكر من ذوى الارحام كالاخ للام والخال والجد ابى الام كان الاقرب اولى و قال الشافعى لاحضانة لهم بوجه لانه لاحضانة فيه ولا قرابة يرث بها .

[دليلنا] قوله تعالى «واولوالارحام بعضهم اولى ببعض» والمراد به الاقرب فالاقرب وذلك عام .

فيما لم يكن عصبة و كان خال وابوام

مسئله ٥٤ : اذا لم يكن عصبة وهناك خال واخ لام و ابو (ام)الام كان لهم الحضانة وللشافعى فيه وجهان احدهما لاحظ لهم فيها ويعود النظر فيه الى الحاكم كالاجانب سوآء لانه لاحضانة ولا ارث و قال ابو اسحق لهم الحضانة لان الحضانة تسقط بوجود العصبة فاذا لم يكن عصبة ولهم (فلهم) الرحم فوجب ان يكون لهم الحضانة .

[دليلنا الاية على مارتبّناه .

فى نفقة المملوك لو مرض

مسئله ٥٥ : اذا موض المملوك مرضاً يرجى زواله فعلى مالكه نفقته بلاخلاف فامااذا ازمن اواقعد اوعمى فعند اصحابنا انه يصير حرا ولايلزم موليه نفقته لانه ليس بعبده وقال جميع الفقهآء تلزمه نفقته ولايزال (ولم يزل) ملكه وهوكالصغير سوآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة على انه ينعتق بهذه الافات فاذا ثبت ذلك ثبت ماقلناه لان احداً لم(لا) يفرق .

فى ان وجوب النفقة فى مقابلة التمكين

مسئله ٥٦ : لايجب بالعقد الا المهر واما النفقة فانما (فانها) تجب يوماً بيوم فى مقابلة التمكين من الاستمتاع وهو الظاهر من قول ابى حنيفه وهوقول الشافعى فى الجديد وقال فى القديم يجب بالعقد النفقة مع المهر ويجب تسليمها يوما بيوم فى مقابلة التمكين من الاستمتاع .

[دليلنا] انه اذا مكنّت الزوجة من نفسها لايجب (عليه) الا تسليم نفقة ذلك اليوم ولايجبر بلاخلاف فلوكان يجب اكثر من نفقة يوم لوجب عليه تسليمها لانه مع التمكين اجتمعنا على انه لايجب وايضاً الاصل برائة الذمة وقداجمعنا (اجتمعنا) على وجوب نفقة يوم بيوم ولادليل على وجوبها بالعقد .

في استقرار النفقة فى الذمة اذا لم تستوفها

مسئله ٥٧ : اذا ثبت ماقلناه من انها تجب نفقة يوم بيوم فان استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام وان لم تستوف استقرت فى ذمته وعلى هذا ابداً هذا اذا كانت ممكنّة من الاستمتاع وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه كلما مضى يوم قبل ان تستوفى نفقتها سقطت بمضى الزمان كنفقة الاقارب الاان يفرض (يقرض) القاضى عليه فرضا (قرضا) فتستقر عليه بمضى الزمان نفقة مامضى .

[دليلنا] اناقداجمعنا (اجتمعنا) على وجوب النفقة فى ذلك اليوم ومن ادعى اسقاطها فعليه الدليل (الدلالة) .

فيما لو تزوج امة فاحبلها ثم ملكها

مسئله ٥٨ : اذا تزوج رجل امة فاحبلها ثم ملكها كان الولد حرا على كل حال وكانت هى ام ولده وقال الشافعى اذا ملكها فان كانت حاملا ملكها وعتق حملها بالملك ولم تصر ام ولد وان ملكها بعد الوضع لم تصر ام ولد سواء ملكها وحدها اومع ولدها وقال ابوحنيفه اذا علقت منه ثبت لها حرمة الحرّية بذلك العلوق فمتى ملكها صارت ام ولده تعتق لموته سواء ملكها قبل الوضع اوبعده وقال لان حملها يعتق وهو كبعض منها وان ملكها بعد الوضع مثل قول الشافعى .

[دليلنا اجماع الفرقة على ان الولد لاحق بالحرية فى اى الطرفين كان (لانهم) لايختلفون فيه واما كونها ام ولده فالاشتقاق يقتضى ذلك .

فيما لو اسلف زوجته نفقة شهر فمات

مسئله ٥٩ : اذا اسلف زوجته نفقة شهر ثم مات اوطلقها بايناً فلها نفقة يومها وعليها رد مازاد على اليوم وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة ان مات بعد الاقباض لم يكن عليها رد شيئى وان كان بعد ان حكم الحاكم و قبل الاقباض سقطت بوفاته و يتصور الخلاف معه اذا بانت بالموت فاما الطلاق فلا لان المبتوته (المبنونة) لها النفقة عنده .

[دليلنا] انا قدبيّنا انه لانفقة للباين بالطلاق و اما بالموت فلا خلاف انه تسقط نفقتها فاذاكان كذلك و كان ما اعطاها لم يستقر لها لم يثبت فيها بعد فوجب عليها ردّه .

كتاب الجنايات ومسائله ٩٦

في دية قتل الحرة

مسئله ١ : يقتل الحر بالحرة اذا رد اوليائها فاضل الدية وهوخمسة الاف درهم وبه قال عطا الا انه قال ستة الاف درهم وروى ذلك عن الحسن البصرى ورواه عن على عليه الصلوة و السلام و قال جميع الفقهاء انه يقتل بها و لا يردّ اوليائها شيئاً و رووا ذلك عن على عليه الصلوة والسّلام و ابن مسعود .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى والانثى بالانثى فدل على ان الذكر لايقتل بالانثى .

في انه لا يقتل المسلم بالكافر

مسئله ٢ : لايقتل مسلم بكافر سوآء كان معاهداً او مستامنا او حربياً وبه قال فى الصحابه على عليه الصلوة والسلام وعمر وعثمان وزيد بن ثابت وفى التابعين الحسن البصرى وعطا و عكرمه وفى الفقهآء مالك والاوزاعى والثورى والشافعى واحمدبن حنبل واسحق واليه ذهب ابوعبيد وابوثور و ذهبت طائفة الى انه يقتل بالذمى ولا يقتل بالمستامن ولا بالحربى ذهب اليه الشعبى والنخعى و ابوحنيفه و اصحابه والمستأمن عندابى حنيفه كالحربى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» و لم يفصل و المراد بالاية النهى لا الخبر لانه لوكان المراد الخبر لكان كذباً وروى ابوهريرة وعمران بن حصين وعمر (عمرو) بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لايقتل مؤمن بكافر ولاذوعهد فى عهده وروى ابوداود عن احمدبن محمدبن حنبل ومسدد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن ابى عروبه عن قتاده عن الحسن البصرى عن قيس بن عناد قال انطلقت اناوالاشتر الى على عليه الصلوة والسلام فقلنا له هل عهد اليك رسول الله شيئا لم يعهده الى الناس عامة فقال

لاالا ما فى كتابى هذا فاخرج كتاباً من قراب سيفه فاذا فيه مكتوب المؤمنون تتكافادماؤهم وهم يدعلى من سواهم و يسعى بذمتهم ادناهم الالايقتل مؤمن بكافر ولا ذوعهد فى عهده .

فيما لوقتل كافر كافراً ثم اسلم

مسئله ٣ : اذاقتل كافر كافراً ثم اسلم القاتل لم يقتل بالكافر وبه قال الاوزاعى و قال جميع الفقهآء انه يقتل به .

[دليلنا] عموم قوله لايقتل مسلم بكافرفمن خصه فعليه الدلالة .

فيما لوقتل الحر عبداً

مسئله ٤ : اذا قتل الحر عبداً لم يقتل به سوآء كان عبد نفسه او عبد غيره فان كان عبد نفسه عزّر و عليه الكفارة وان كان عبد غيره عزّر و عليه قيمته و هو اجماع الصحابة وبه قال الشافعى وقال النخعى اقتله به سوآء كان عبده اوعبدغيره و قال ابوحنيفه يقتل بعبد غيره ولا يقتل بعبد نفسه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى « الحرّ بالحرّ و العبد بالعبد » فلما قال الحرّ بالحرّ دل على انه لا يقتل بالعبد و لما قال العبد بالعبد دل على انه لا يقتل عبد بحرّ والا كان تكراراً وروى عمرو بن دينار عن ابن‌عباس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لايقتل حرّ بعبد و هذا نص و روى عن على عليه الصلوة والسلام انه قال من السنة ان لايقتل حرّ بعبد و قوله من السنة يعنى به سنة رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم و هذا حديث مشهور و فيه اجماع روى ذلك عن على عليه الصلوة و السلام وابى بكر و عمر و عبدالله بن الزبير و زيد بن ثابت و لا مخالف لهم.

فى جناية العبد وتعلق الارش

مسئله ٥ : اذا جنى العبد تعلق ارش الجناية برقبته فان اراد السيدان يفديه كان بالخيار بين ان يسلمه برقبته اويفديه بمقدار ارش جنايته وللشافعى فيه قولان احدهما يفديه باقل الامرين من قيمته اوارش جنايته والثانى بالخيار بين ان يفديه بارش الجناية بالغاً مابلغ اويسلمه للبيع وهذا مثل ماقلناه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لوقتلت عشرة عبيد عبداً واحداً

مسئله ٦ : اذاقتل عبداً عشرة اعبد فاراد سيده‌ان يقتلهم كان له اذا رد على مواليهم مايفضل عن قيمة عبده وقال الشافعى له ان يقتلهم ولايجب عليه رد شيئى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو اختار قتل خمسة وعفا عن البقية

مسئله ۷ : اذا اختار قتل خمسة و عفا عن الخمسة كان عليه ان يرد على موالى الخمسة الذين يقتلهم مايفضل عن نصف قيمة عبده وليس له على الذين عفى عنهم شئى و قال الشافعى له ان يقتل الخمسة وليس عليه لمواليهم شئى و له على موالى الذين عفى عنهم نصف الدية يلزم كل واحد منهم عشر القيمة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ان دية العبد قيمته مالم يتجاوز دية الحر

مسئله ۸ : دية العبد قيمته مالم يتجاوز دية الحر فان تجاوزت لم يلزم اكثر من دية الحرّ و كذلك القول فى دية الامة قيمتها مالم يتجاوز دية الحرّة فان تجاوزت لم يلزمه اكثر من دية الحرّة و به قال ابو حنيفة و محمد الاانه قال الاعشرة دراهم من دية الحرّ فى الموضعين و قال الشافعى ديته قيمته بالغا ما بلغ و كذلك القول فى الامة ديتها قيمتها بالغاما بلغ وبه قال مالك والثورى وابو يوسف واحمد واسحق .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة وماذكرناه مجمع عليه وما زاد عليه ليس عليه دليل .

فى انه لا يقتل الوالد بولده

مسئله ۹ : لايقتل الوالد بولده سوآء قتله بالسيف (خذفا بالسيف) حذفا او ذبحاً وعلى اى وجه كان وبه قال فى الصحابة عمر بن الخطاب وفى الفقهآء ربيعه والا وزاعى والثورى وابوحنيفه واصحابه والشافعى واحمد واسحق وقال مالك ان قتله خذفاً بالسيف فلا قود وان قتله ذبحا اوشق بطنه فعليه القود وبه قال عثمن البتّى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لايقتل والد بولده وروى عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لاتقام الحدود فى المساجد ولا يقتل والد بولده .

فى قتل الام ولدها

مسئله ۱۰ : الام اذا قتلت ولدها قتلت به و كذلك امها (امهاتها) و كذلك امهات الاب وان علون فاما الاجداد فيجرون مجرى الاب لايقادون به لتناول اسم الاب لهم وقال الشافعى لايقاد واحد من الاجداد والجدات والام وامهاتها فى الطرفين بالولد وهوقول باقى الفقهآء لانه لم يذكر فيه خلاف .

[دليلنا] اجماع الفرقةواخبارهم وايضاً قوله تعالى «كتب عليكم القصاص» الاية وكذلك قوله النفس بالنفس الاية ولم يفصل فوجب حملها على العموم الاما اخرجه الدليل .

في ان الزوجة لا ترث من القصاص

مسئله ١١ : لاترث الزوجة من القصاص شيئاً وانما القصاص يرثه الاولياء فان قبلوا الدية كان لها نصيبها منها وقال الشافعي لها نصيبها من القصاص .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لوعفى احد اولياء المقتول

مسئله ١٢ : اذ كان اولياء المقتول جماعة فعفى احدهم لم يسقط حق الباقين من القصاص وكان لهم ذلك اذا ردوا على اولياء المقادمنه مقدار ماعفى عنه وقال الشافعي اذا عفى بعض الاولياء عن القود سقط القصاص ووجب للباقين الدية على قدر حقهم وبه قال باقي الفقهآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» وهذا ولي وايضاً فقدثبت لجمعهم حق القصاص قبل ان يعفو بعضهم فمن ادعى سقوط هذا الحق عند عفو بعضهم فعليه الدلالة .

في ان الاطراف كالانفس

مسئله ١٣ : الاطراف كالانفس فكل نفسين جرى القصاص بينهما في الانفس جرى بينهما في الاطراف سواء اتفقا في الدية او اختلفا فيها كالحرّين والحرّتين و الحرّ و الحرة و العبدين والامتين والعبد والامة والكافرين والكافرتين والكافر والكافرة ويقطع ايضاً الناقص بالكامل دون الكامل بالناقص و كل شخصين لايجرى القصاص بينهما في الانفس كذلك في الاطراف كالحرّ والعبد والكافر والمسلم طردا و عكساً وبه قال الشافعي الا ان عندنا اذا اقتص للحرة من الرجل الحر في الاطراف ردت فاضل الدية وقال ابوحنيفه الاعتبار في الاطراف بالتساوى في الديات فان اتفقا في الدية جرى القصاص بينهما في الاطراف كالحرين المسلمين والكافرين والكافر والمسلم فان الدية عنده واحدة والحرتين المسلمتين والكافرتين والكافرة والمسلمة بلى ان اختلفا في الدية سقط القصاص بينهما في الاطراف كالرجل بالمراة والمراة بالرجل و كذلك لايقطع (الحرّ بالعبد) العبد بالحر عنده لان قيمة العبد لايدرى كم

هى ولايتفقان ابداً فى الدية والقيمة عنده ولايقطع عبد بعبد لان القيمة (القيمتين) لاتتفقان فيهما حقيقة وانماهو تقريب فعنده ان اطراف العبد لاتؤخذقودا بحال فقدا من العبد ان يؤخذ اطرافه قوداً والكلام معه فى فصلين هل يجرى القصاص بين الرجل والمراة فى مادون النفس وهل يجب القصاص على العبد فيما دون النفس ام لا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى « والعين بالعين والانف بالانف والاذن و بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص» ولم يفصل .

فيما لو قتل جماعة واحداً

مسئله ۱۴ : اذا قتل جماعة واحداً قتلوا به اجمعين بشرطين احدهما ان يكون كل واحد منهم مكافئاً له اعنى اذا انفرد كل واحد منهم بقتله قتل وهو ان لايكون فيهم مسلم مشارك للكفار فى قتل كافر ولا والدشارك غيره فى قتل ولده والثانى ان يكون جناية كل واحد منهم لوانفرد بهاكان منها التلف فاذا حصل هذا فى الحيوة والجناية قتلوا كلهم به وبه قال فى الصحابة على عليه الصلوة والسلام وعمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبه وابن عباس وفى التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصرى وعطا وفى الفقهآء مالك والاوزاعى والثورى وابوحنيفة واصحابه والشافعى واحمد واسحق الاان عندنا انهم لايقتلون بواحد الا اذا ردّ اولياؤه مازاد على دية صاحبهم و متى اراد اولياء المقتول قتل كل واحدمنهم كان لهم ذلك وردّ الباقون على اولياء هذا المقادمنه مايزيد على حصّة صاحبهم ولم يعتبر ذلك احد من الفقهآء وقال محمد بن الحسن القياس ان لايقتل جماعة بواحد ولاتقطع ايدى بيدالا انا تركنا القياس فى القتل للاثر وتركنا الاثر فى القطع على القياس وذهبت طائفة الى ان الجماعة لاتقتل بالواحد لكن ولىّ المقتول يقتل منهم واحداً ويسقط من الدية بحصته وياخذ من الباقين الباقى من الدية على عدد الجناة ذهب اليه فى الصحابة عبدالله بن الزبير ومعاذ وفى التابعين ابن سيرين والزهرى وذهبت طائفة الى ان الجماعة لاتقتل بالواحد ولاواحد منهم ذهب اليه ربيعة بن ابى عبدالرحمن واهل الظاهر داود واصحابه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «ولكم فى القصاص حيوة يا اولى الالباب» ومعناه انه اذا علم انه اذا قتل قتل لايقتل فيبقى الحيوة فلو كانت

الشركة تسقط القصاص لبطل حفظ الدم بالقصاص لان كل من اراد قتل غيره شاركه اخر فى قتله فبطل القصاص وقال الله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل» ومن قتله الف او واحد فقتل مظلوماً فوجب ان يكون لوليه سلطان فى القود به و روى ابو شريح الكعبى ان النبى صلى الله عليه وآله قال ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل و انا و الله عاقلته فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولم يفصل بين الواحد والجماعة وهو اجماع الصحابه روى عن على عليه الصلواة والسلام وعمرو ابن عباس والمغيرة و روى سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفراً خمساً اوسبعاً برجل قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو تما لاء عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعاً و روى عن على عليه الصلوة والسلام انه قتل ثلثة قتلوا واحداً وعن المغيرة بن شعبه انه قتل سبعة بواحد وعن ابن عباس انه اذا قتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة .

فى تخيير الاولياء بين العفو اوالقتل

مسئله ١٥ : اذا ثبت انه يقتل الجماعة بالواحد فاولياء المقتول مخيّرون بين العفو عنهم وبين ان يقتلوا الجميع ويردّوا فاضل الدية وبين ان يقتلوا واحدا و يردّ الباقون بحصتهم من الدية على اولياء المقاد منه وقال الشافعى اولياء مخيّرون بين العفو عنهم وياخذون من كل واحد منهم بمقدار ما يصيبه من الدية وبين ان يقتلوا واحداً منهم ويعفوا عن الباقين وياخذ وامنهم بمقدار ما يصيبهم من الدية .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو اشترك ثلاثة فى قتل واحد

مسئله ١٦ : اذا قطع رجل (واحد) يد انسان و آخر رجله واوضحه الثالث فسرى الى نفسه فهم قتلة فان اراد ولى الدم قتلهم قتلهم وليس له ان يقتص منهم ثم يقتلهم وقال الشافعى له ان يقطع قاطع اليد ويقتله و كذلك يقطع رجل قاطع الرجل و (ثم) يقتله و كذلك يوضح الذى اوضحه و (ثم) يقتله .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى اشتراك جماعة فى جرح يوجب القود

مسئله ١٧ : اذا اشترك جماعة فى جرح يوجب القود على الواحد كقلع العين وقطع اليد ونحو ذلك فعليهم القود وبه قال الشافعى وربيعة و مالك واحمد واسحق

وقال الثورى وابوحنيفه لايقطع الجماعة بالواحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والعين بالعين الى قوله والجروح قصاص» ولم يفصل وروى ان رجلين شهدا عند على عليه الصلواة والسلام على رجل بالسرقة فقطعه ثم اتياه باخر وقالا هذا الذى سرق و اخطانا على الاول فرد شهادتهما على الثانى و اوجب عليهما دية يد و قال لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما وموضع الدلالة انه اوجب القصاص بالجناية الحكمية فبان يوجبه بالجناية المباشرة اولى .

فيما لو ضربه بمثقل يقصد به القتل

مسئله ١٨ : اذا ضربه بمثقل يقصد بمثله القتل غالباً كاللت والدبوس والخشبة الثقيله والحجر الثقيل فعليه القود و كذلك اذا قتله بكلما يقصد به القتل غالباً مثل ان حرقه اوغرقه او غمه حتى تلف اوهدم عليه بيتا او طينه عليه بغير طعام حتى مات او والى عليه بالخنق فقتله ففى كل هذا القود فان ضربه (ضربة) بعصا خفيفة فقتله نظرت فان كان نضوالخلقة ضعيف القوة والبطش يموت مثله منها فهو عمد محض وان كان قوى الخلقة والبطش لم يكن عمدا محضا وبه قال مالك وابن ابى ليلى وابويوسف ومحمد والشافعى وذهبت طائفة الى انه متى قتله بالمثقل اى مثقل كان فلاقود و كذلك بجميع ماذكرناه ذهب اليه الشعبى والنخعى والحسن البصرى وابو حنيفه وفصّل ابوحنيفه فقال لاقود الااذاقتله بمحدد اوبالنارا و بمثقل حديد كالعمود ونحوه ففيه القود .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» وهذا قتل مظلوماً وايضاً ماروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم من حديث ابى شريح الكعبى وقدقدمناه فيمن قتل بعده قتيلافاهله بين خيرتين ان احبوا اخذوا الدية وان احبوا قتلوا ولم يفصل وروى سعيد (شعبه) عن هشام عن (بن) زيد عن جده انس ان جارية كان لها (عليها) اوضاح فوضح راسها يهودى بحجر فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبها رمق فقال لها من قتلك فلان قتلك الى ان قالت نعم برأسها فامر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقتل بين حجرين فدل على وجوب القود بالمثقل .

فيمن حبس صغيراً ظلما ومات لعلة

مسئله ١٩ : اذا اخذ صغيرا فحبسه ظلما فوقع عليه حائط او قتله سبع او لسعته حية اوعقرب فمات كان عليه ضمانه وبه قال ابوحنيفة وقال الشافعي لاضمان عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً طريقة الاحتياط تقتضيه واما اذا مات حتف انفه فلاضمان عليه بلاخلاف .

فيمن طرح آخراً فى النار فمات

مسئله ٢٠ : اذا طرحه فى النار على وجه لايمكنه الخروج منها فمات كان عليه القود بلا خلاف فان طرحه بحيث يمكنه الخروج فلم يخرج حتى مات اما ان يكون بالقرب من موضع ليس فيه ناربان يكون على طرف لو تحرك لخرج منها اويقول انا اقدر على الخروج لكنى لااخرج فاقام حتى مات لم يكن عليه قود بلاخلاف وهل فيه الدية للشافعي فيه قولان احدهما فيه الدية لانه الجانى بالقائه والثانى لادية لانه اعان على نفسه وانما عليه ضمان ماجنته النار بالقائه فيها وهذا هو الصحيح فذهب اليه والدليل على ذلك ان الاصل برائة الذمة فلايعلق عليها الامايقوم عليه دليل ولادليل على وجوب الدية فى ذلك .

فيما لو القا رجلاً فى البحر فهلك

مسئله ٢١ : اذا القاه فى لجة البحر فهلك كان (وجب) عليه القود سواء كان يحسن السباحة او لم يكن يحسنها بلاخلاف بيننا و بين الشافعي وان القاه بقرب الساحل و كان مكتوفا سواء كان يحسن السباحة اولم يحسنها مثل (فمثل) ذلك وان كان يحسن السباحة وكان مخلى وعلم من حاله انه امكنه (يمكنه) الخروج فلم يفعل ذلك حتى هلك فلاقود عليه وفى الدية طريقان وفى اصحابه من قال على قولين مثل مسئلة النار ومنهم من قال لا ضمان هيهنا قولا واحداً وهو الصحيح .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو القاه فى البحر وابتلعته سمكة

مسئله ٢٢ : اذا القاه فى لجة البحر فقبل وصوله الى المـآء ابتلعته سمكة للشافعي فى وجوب القود عليه قولان احدهما عليه القود لانه اهلكه بنفس الالقاء وهو الصحيح الذى نذهب اليه و الثانى انه لاقود عليه لان للهلاك حصل بغيره كما لورماه من شاهق فاستقبله اخر بسيف فقدّه بنصفين فان القود على القاتل بالسيف دون الرامى .

[دليلنا] ان نفس الالقاء قد حصل به الهلاك الاترى انه لولم تبلعه (يتلفه) الحوت كان هالكا فكان الحوت اتلفه بعد ان حصل فيه مافيه هلاكه كما لوقتله ثم القاه .

مسئله ۲۳ : يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس ودية الطرف تدخل فى دية النفس مثل ان يقطع يده ثم يقتله او يقلع عينه ثم يقتله فليس عليه الاقتله اودية النفس ولا يجمع بينهما وبه قال ابو حنيفه و قال الشافعى لا يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس و تدخل دية الطرف فى دية النفس و قال ابو سعيد الا صطخرى لا تدخل دية الطرف فى دية النفس ايضاً مثل القصاص و قال ابو حامد يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس وديته فى ديتها الا ان له ان يقطع يده ثم يقتله لاعلى وجه القصاص لكن ليقتله (لهقتله) على الوجه الذى قتله كما لواجافه ثم قتله فانّ له ذلك على احد القولين وان كانت الجائفة لاقصاص فيها قال ولوكان على وجه القصاص لجازان يقتص من الطرف ثم يعفو عن قود النفس على مال و اجمعوا على ان ذلك ليس له فعلم انه لم يكن ذلك على وجه القصاص .

في تداخل دية الطرف والنفس

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً الاصل برائة الذمة وما اوجبناه مجمع عليه ومازاد عليه يحتاج الى دليل .

مسئله ۲۴ : اذا قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ثم عاد الى الاسلام قبل ان يسرى الى نفسه ثم مات كان عليه القود وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى انه لاقود عليه .

فيمن قطع يد مسلم فارتد المقطوع وعاد فمات

[دليلنا] قوله تعالى « النفس بالنفس » و قوله تعالى «الحرّ بالحرّ والانثى بالانثى» ولم يفصّل .

مسئله ۲۵ : اذا قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع و ثبت على الردّة مدة يكون فيها سراية فلاقود بلاخلاف ثم اسلم فهل يجب كمال الدية ام لا للشافعى فيه قولان احدهما يجب كمال الدية وهو الصحيح والثانى يجب نصف الدية وقال يجب على العاقلة الدية كاملة ان لم يمكث وان مكث فعلى قولين والذى يقوى عندى

فى من قطع يد مسلم فارتد المقطوع مدة ولم يعد

انه يجب عليه القود فان قبلت الدية كانت كاملة .

[دليلنا] ان الاسلام وجد في الطرفين حال الاصابة وحال استقرار (الاستقرار فتجب) الدية فيجب ان تكون الدية كاملة .

في قطع يد المسلم لو ارتد ولحق بدار الحرب فقتل

مسئله ٣٦ : اذا قطع مسلم يد مسلم فارتد ولحق بدار الحرب اوقتل في حال الردة اومات فلاقصاص عليه في اليد وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهو اختيار ابي العباس والثاني عليه القصاص وهو المذهب واختاره ابوحامد .

[دليلنا] انا قدبينا ان قصاص الطرف داخل في قصاص النفس واذا كان لومات لم يجب عليه قصاص النفس فكذلك قصاص الطرف لانه داخل فيه .

فيمن جنى على يد عبد غيره فقطعها

مسئله ٣٧ : اذا جنى جان على يد عبد غيره في حال الرق فقطع يده ثم اعتق فجنى عليه اخران حال الحرية فقطع احدهما يده والاخر رجله ثم مات فانه يجب على الجاني في حال الرق ثلث قيمة العبد وقت جنايته مالم يتجاوز ثلث الدية فان تجاوز وجب عليه ثلث الدية وللشافعي فيه قولان احدهما للسيد اقل الامرين من ارش الجناية اوثلث الدية واخر للسيد اقل الامرين من ثلث القيمة اوثلث الدية مثل ماقلناه .

[دليلنا] انه لماجنى عليه كان هو ملك للسيد فلما اعتق جنى عليه اخران في غير ملكه ولوجنى عليه جان في ملكه واخران في غير ملكه ثم مات عبداً مثل ان باعه السيد بعد جناية الاول فجنى الاخران عليه في ملك المشتري ثم مات كان على الجاني قبل الردّة ثلث قيمته ثبت ان على الجاني حال الرق ثلث قيمته اذامات بعد العتق .

في ان القود على القاتل ولوكان مأموراً

مسئله ٣٨ : الامام عندنا لايامر بقتل من لايجب قتله لانه معصوم لكن يجوز ذلك في الامير فمتى امر غيره بقتل من لايجب قتله وعلم المأمور ذلك فقتله فان القود على القاتل بلا خلاف و ان لم يعلم ان قتله واجب الاانه اعتقد ان الامام (الامير) لايامر بقتل من لايجب قتله فقتله قال الشافعي لاقود على القاتل والقود على الامام والذي يقتضيه مذهبنا ان هذا المأمور انكان له طريق الى العلم (يعلم ان)

بان قتله محرم فاقدم عليه من غير توصل اليه فان عليه القود وان لم يكن من اهل ذلك فلاشئ عليه وعلى الامر[1] القود .

[دليلنا] انه اذا كان متمكنا من العلم بذلك فلم يفعل فقد اتى من قبل نفسه وباشر قتلا لم يجز له فوجب عليه القود واذا لم يكن متمكنا فلاقود عليه بلا خلاف وان القود على الامر[1] .

فيما لو اكره على قتل الغير فقتل

مسئله ٣٩ : اذا اكره الامير غيره على قتل من لايجب قتله فقال له ان قتلته والاقتلتك لم يحل له قتله بلا خلاف فان خالف وقتل فان القود على المباشر دون الملجى وفرض الفقهآء ذلك في الامام والمتغلب مثل الخوارج وغيرهم والخلاف في الامام والامير واحد و للشافعي فيه قولان احد هما يجب عليهما القود كانهما باشراقتله معاً وبه قال زفر قال وان عفى الاولياء فعلى كل واحد منهما نصف الدية والكفارة والقول الثاني على الملجى وحده القود و على المكره نصف الدية فان عفى عن الامام فعليه نصف الدية وعلى كل واحد منهما الكفارة ولا يختلف مذهبه ان الدية عليهما نصفان وعلى كل واحد منهما الكفارة وان على الامام القود وهل على المكره القود على قولين وقال ابو حنيفة و محمد القود على المكره وحده ولا ضمان على المكره من قود ولادية ولا كفارة وقال ابو يوسف لاقود على الامام ولا على المكره اما المكره فلانه ملجا واما الامام فلانه ماباشر القتل .

[دليلنا] قوله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» وهذا مقتول (قتل) مظلوما (ظلما) وعليه اجماع الصحابه وروى ان رجلين شهدا عند على عليه الصلوة والسلام على رجل بالسرقة فقطعه على عليه الصلوة والسلام ثم اتياه باخر و قالا هذا الذى سرق فاخطانا على الاول فرد شهادتهما على الثانى و قال لوعلمت انكما تعمدتما على الاول لقطعتكما فموضع الدلالة انه (ان عليا) عليه السلام قضى بالقصاص على من الجاء الحاكم الى القطع بالشهادة مع قدرة الحاكم على الامتناع من قتله بان يعدل (يعزل نفسه) عن النظر والمكره اغلظ حالا من الحاكم فانه ملجاء اليه على وجه لايمكنه الاقتله خوفاً على نفسه فاذا كان على الشاهد القود

فبان يكون على المكره اولى واحرى و هذا دليل الشافعي و ليس فيه دلالة لانه قياس ونحن لانقول به ومعولناعلى الاية قوله تعالى «الحر بالحر والانثى بالانثى» وعلى اجماع الفرقة وايضاً ماروى عثمان بن عفان ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان اوزنا بعد احصان اوقتل نفس بغير نفس وهذا قتل نفساً بغير نفس (حق) فيجب ان يحلّ دمه.

فيما لوقتل الغلام غيره بامر سيده

مسئله ٣٠ : اختلفت روايات اصحابنا في ان السيد اذا امر غلامه بقتل غيره فقتله على من يجب القود فروافي بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا والوجه في ذلك انه انكان العبد مميزاً عاقلا يعلم ان ما امره به معصية فان القود على العبد و انكان صغيراً او كبيراً لايميز و يعتقد ان جميع مايامره سيده به واجب عليه فعله كان القود على السيد والاقوى في نفسي ان نقول انكان العبد عالما بانه لا يستحق القتل او متمكنا من العلم به فعليه القود و انكان صغيراً او مجنوناً فانه يسقط القود و يجب فيه الدية و قال الشافعي انكان العبد صغيراً لا يعقل و يعتقد ان كلما يامره به سيده فعليه فعله او كان كبيراً اعجميا جاهلا يعتقد طاعة مولاه واجبة وحتما في كل مايامره ولايعلم انه لاطاعة في معصية الله تعالى فعلى السيد القود لان العبد ينصرف عن رايه فكان كالالة بمنزلة السكين والسيف فعلى السيد القود وحده وانكان هذا العبد بهذه الصفة مملوكا لغيره ويعتقد ان امر هذا الامير طاعة في كل مايامره به فالحكم فيه كالحكم في عبد نفسه وان امره بقتله فقال اقتلني فقتله هدر دمه لانه كالالة له في قتل نفسه وان قال له اقتل نفسك ايها العبد فقتل العبد نفسه وكان كبيراً لاضمان على الامر وانكان صغيراً لايعقل او كان مجنوناً فقال له اقتل نفسك فقتلها كان على الامر الضمان وانكان المأمور حرا صغيراً لايعقل او كبيراً جاهلا وامره بقتله فالقود على الامر لانه كالالة وان قال له اقتل نفسك فان كان كبيراً فلاشئى على الامر وانكان صغيراً لايميز فعلى الامر القود فانكان المامور عاقلا مميزاً اما بالغا اوصبياً مرهقا فامره بقتل رجل فقتله فالحكم متعلق بالمامور و يسقط الامر وحكمه معاً وقد ذكرت الكلام في الجمع

بين الاخبار وسنبين ما يتعلق بهذه المسئلة انشاءالله تعالى وجملة القول في هذه المسائل ان المامور اذا كان عاقلا مميزا فالضمان عليه وان لم يكن عاقلا ولا مميزا اما بالصغر او بالجنون فالضمان على الامر .

فيما لوقرب طعامه المسموم الى الغير فاكله

مسئله ٣١ : اذا جعل السمّ في طعام نفسه و قربه الى الغير و لم يعلمه انه مسموم فاكله فعليه القود و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني لاقود عليه بل عليه الدية .

[دليلنا] انه كالقاتل له لانه عرّضه لاكل الطعام والجأه اليه بالاباحة لا كله ولم يعلمه الاترى انه لواعلمه ان فيه السم لم يختر شربه ولااكله .

في جعل السم في طعام الغير فاكله

مسئله ٣٢ : اذا جعل السمّ في طعام غيره وجعله في بيت مالكه فدخل المالك بيته فوجد طعامه فاكله فعلى الجاعل القود و للشافعي فيه قولان احدهما لاضمان عليه قولا واحدا والثاني ان الحكم فيها كما لوجعله في طعام نفسه وقدم اليه وهو على القولين على مامضى .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو قتل مرتد نصرانياً له ذمة

مسئله ٣٣ : اذا قتل مرتد نصرانياً له ذمة ببذل جزية اوعهد فان رجع الى الاسلام فانه لايقاد به وان لم يرجع فانه يقاد به وللشافعي فيه قولان احدهما عليه القود على كل حال وهو اختيار الشافعي والمزني والثاني لاقود عليه وهو اختيار ابي حامد وسوآء رجع الى الاسلام اوقام على الكفر .

[دليلنا] على انه لايقتل اذا رجع قوله تعالى لايقتل مسلم بكافر ولم يفصل ودليلنا على انه يقتل اذا لم يرجع قوله تعالى «النفس بالنفس وقوله الحر بالحر» ولم يفصل وقوله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا» وهذا قتل مظلوماً

فيما لو قتل نصراني مرتداً

مسئله ٣٤ : اذا قتل نصراني مرتد اوجب عليه القود وليس للشافعي فيه نص ولاصحابه فيه ثلثة اوجه قال ابواسحق لاقود له ولادية و منهم من قال عليه القود فان عفى فعليه الدية و قال ابوالطيّب بن سلمه عليه القود فان عفى فلادية له .

[دليلنا] قوله تعالى « النفس بالنفس والحر بالحر» ولم يفصل .

في وجوب قتل من زنا وهو محصن

مسئله ٣٥ : اذا زنا وهومحصن فقد وجب قتله وصار مباح الدم وعلى الامام قتله فان قتله رجل من المسلمين فلاقود عليه و للشافعي فيه قولان احد هما وهو المذهب مثل ماقلناه وفي اصحابه من قال عليه القود وليس بمذهب .

[دليلنا] اجماع الصحابه روى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعمرولم يخالفهما احدروى سعيد المسيب ان رجلامن اهل الشام يقال له(ابن خيرى) رزين جيبرى (خيبرى) وجدمع امراته رجلا فقتله اوقتلها فاشكل على معوية بن ابى سفيان القضاء فيه فكتب معاويه الى ابي موسى الاشعرى يسئل له عن ذلك على بن ابيطالب عليه الصلواة والسلام فقال له على عليه السلم ان هذالشئى ماهوبارضناعزمت عليك لتخبرني فقال ابوموسى الاشعرى كتب الى فيذلك معوية فقال على انا ابوالحسن (حسن) وفي بعضها القرم (اناالقرم) ان لم يات باربعة شهداء فليعط برمته وروى عن عمران رجلا قتل انساناً وجده مع امراة اخيه فاهدر عمردمه .

فيمن امسك انساناً فقتله اخر

مسئله ٣٦ : روى اصحابنا ان من امسك انسانا حتى جاء اخرفقتله ان على القاتل القود وعلى الممسك ان يحبس ابداً حتى يموت وبه قال ربيعه وقال الشافعي انكان امسكه متلاعباً مازحا فلاشئى عليه و انكان امسكه عليه للقتل اوليضربه ولم يعلم انه يقتله فقد عصى و اثم وعليه التعزير و روى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام واليه ذهب اهل العراق ابوحنيفه واصحابه و قال مالك انكان متلاعبا لا شئى عليه وانكان للقتل فعليهما القود معا كمالواشتركا فيقتله .

[دليلنا] اجماع الطائفة و اخبارهم لانهم مارو و اخلافالما بيناه وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال يقتل القاتل ويصبر الصابر وقال ابوعبيد (عبيده) معناه يحبس الحابس فان المصبور المحبوس .

في عدم وجوب القتل على الرده

مسئله ٣٧ : اذا كان معهم رده ينظرلهم فانه يسمل عينه ولايجب عليه القتل وقال ابوحنيفه يجب على الرده القتل دون الممسك وقال مالك يجب على الممسك دون الرده على ماحكيناه وقال الشافعي لايجب القود الاعلى المباشر دون الممسك و الرده .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء.

في من جنى على عين غيره وقلع حدقته

مسئله ۳۸ : اذا جنى على عين غيره فنخسها وقلع حدقته كان للمجّنى عليه ان يقتص منه لكنه لايتولى بنفسه لانه لايدرى كيف يستوفى فربما فعل اكثرمما يجب بلاخلاف وله ان يوكل فاذا وكل كان للوكيل ان يقتص منه باى شئي يمكن ذلك سواء كان ذلك باصبعه او حديدة وان اذهب ضوئها ولم يجن على العين شيئاً فانه يبلّ قطن ويترك على الاشفار ويقرب مراة محمية بالنار الى عينه فان الناظر يذرب وتبقى العين صحيحة وللشافعي في الوكيل قولان احدهما ان له ان يقتص باصبعه والثاني ليس له ان يقتص الا بحديدة واما اذا اذهب ضوئها فله ان يفعل به مثل مافعل به فان امكن اذهاب الضوء بدواء استعمل فان لم يمكن قرب اليها حديدة محمية حتى تذهب بضوئه (يذهب بصره) فان لم يذهب وخيف ان تذهب الحدقة ترك واخذت الدية دية العين لئلا ياخذ اكثر من حقه.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم.

في سقوط القود عن الطفل و المجنون

مسئله ۳۹ : روى اصحابنا ان عمد الصبى والمجنون وخطأهما سوآء فعلى هذا يسقط القود عنهما والدية على العاقلة مخففة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخران الدية فى قتلهما دية العمد المحض معجلة حالة في مالهما وقال في المجنون اذاسرق شيئا فهو كالسكران والسكران كالصاحى.

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و لان الاصل برائة الذمة و ما ذكرناه مجمع على وجوبه وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال رفع القلم عن ثلثة احدهم الصبى حتى يبلغ.

في ان القتل العمدى يوجب القود فقط

مسئله ٤٠ : القتل العمدى يوجب القود فقط فان اختار الولى القصاص فعل و ان اختار العفو فعل وسقط حقه من القصاص ولايثبت له الدية على القاتل الابرضاه وانما يثبت المال على القاتل اذا اصطلحوا على مال قليلا كان او كثيراً فاما ثبوت الدية عليه بغير رضاه فلا وبه قال ابو حنيفه و مالك وللشافعي فيه قولان احدهما ان موجب القتل اصلان القود والدية وهواختيار ابي حامد والقول الثاني موجبه

القود فقط والولى بالخيار بين ان يقتله اويعفوفان قتل فلا كلام وان عفا على مال سقط القود ويثبت الدية بدلاعن القود فتكون الدية على هذا بدلاعن بدل وعلى القولين معا يثبت الدية بالعفو سوآء رضى الجانى بذلك اوسخط وبه قال فى التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصرى وعطا وفى الفقهآء احمد واسحق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «النفس بالنفس» وقال عزوجل «كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر» فمن جعله اكثرمن ذلك فقد ترك الاية .

في ان الدية تورث

مسئله ٤١ : الدية يرثها الاولاد ذكورا كانوا اواناثا للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الوالدان ولايرث الاخوة والاخوات من قبل الام منها شيئاً ولا الاخوات من قبل الاب وانما يرثها بعدالوالدين والاولاد الاخوة من الاب والام والاب او العمومة فان لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للامام والزوج والزوجة يرثان من الدية وكل من يرث الدية يرث القصاص الا الزوج والزوجة فانه ليس لهما من القصاص شئ على حال وقال الشافعى الدية يرثها جميع ورثته وكل من ورث تركته من المال يرث الدية الذكور والاناث وسواء كان الميراث بنسب او سبب هوا لزوجية او ولاء والعقل موروث كالمال فكل من يرث الدية يرث القصاص وكل من يرث القصاص يرث الدية وبه قال ابوحنيفة واصحابه وقال مالك يرثه العصبات من الرجال دون النسآء فان عفوا على مال كان المال لمن يرث الدية من الرجال وقال ابن ابى ليلى يرثه ذوالانساب من الرجال والنساء ولايرثه ذوسبب وهوالزوجية قال لان الزوجية تزول بالوفاة وهذا يورث للتشفى ولاتشفى بعد زوال الزوجية .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

فيما لوكان اولياء المقتول جماعة

مسئله ٤٢ : اذا كان اوليـآء المقتول جماعة لايولى على مثلهم جاز لواحد منهم ان يستوفى القصاص وان لم يحضر شركاؤه سوآء كانوا فى البلدا وكانوا غائبين بشرط ان يضمن لمن لم يحضر نصيبه من الدية وقال جميع الفقهآء ليس له ذلك

حتى يستاذنه انكان حاضرا او يقدم انكان غائباً .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» وهذا ولى فيجب ان يكون له السلطان .

فيما لو كان بعض اولياء الميت يولى عليهم وبعضهم لا يولى عليه

مسئله ۴۳ : اذا كان بعض الاولياء رشيد الا يولّى عليه وبعضهم يولى (مولى) عليه لصغرا و جنون كان للكبيران يستوفى القصاص فى (من) حق نفسه دون حق المولى عليه بشرط ان يضمن له نصيبه من الدية و انكان الولى واحداً مولى عليه لجنون وله اب اوجد لم يكن لاحد ان يستوفى له حتى يبلغ سوآء كان القصاص فى الطرف اوفى النفس اويموت فيقوم وارثه مقامه وقال الشافعى اذاكانوا جماعة بعضهم مولى عليه لم يكن للكبير العاقل ان يستوفى حقه ولاحق الصغيربل يصبر حتى يبلغ الطفل و يفيق المجنون اويموت فيقوم و ارثه مقامه وبه قال ابو يوسف وعمربن عبدالعزيز و انكان الوارث واحداً مولى عليه لم يكن لابيه ولا لجده ان يستوفى له بل يصبر حتى يبلغ مثل ماقلناه وسوآء كان القصاص فى الطرف او فى النفس وقال ابوحنيفه انكان بعضهم كباراً وبعضهم صغارا فللكبيران يستوفى القصاص فى حقه و حق الصغير حتى قال ان قتل الزوج وله اطفال كان للزوجة ان تستوفى حقها وحق الاطفال و ان قتلت ولها اطفال كان لزوجها ان يستوفى حقه وحق الا طفال وقال ابو يوسف قلت لابى حنيفه كيف يستوفيه بعضهم و هوبينهم فقال لان الحسن بن على عليهما الصلوة والسلام قتل عبدالرحمن بن ملجم وهوبعضهم والحق لجماعتهم فقلت له ذلك لان له الولاية بالامامة و انكان الوارث واحداً طفلا كان لوالده ان يستوفيه له طرفا كان اونفسا وانكان الولى الوصىّ كان له ذلك فى الطرف والقياس ان له ذلك فى النفس لكنا منعناه استحسانا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «فقد جعلنا لوليه سلطاناً» والكبير ولى وجب ان يكون له السلطان وانما قلنا انه يضمن لان الغير يتعلق به فلايجوز ان يبطل حق الغير .

فيما لو كان القصاص لاثنين

مسئله ۴۴ : اذا وجب القصاص لا(ثنين) بنين فعفى احدهما عن القصاص سقط

حقه ولم يسقط حق اخيه اذا رد على اولياء المعفو عنه نصف الدية وقال الشافعي يسقط حقهما لان القصاص لايتبعّض وكان لاخيه نصف الدية .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «فقد جعلنا لوليه سلطاناً» ولم يفصل .

في جواز التوكيل في استيفاء القصاص

مسئله ۴۵ : يجوز التوكيل في استيفاء القصاص بلا خلاف و يجوز للوكيل استيفاءه بمشهد منه بلا خلاف فاما في حال غيبته فالذي يقتضيه مذهبنا انه يجوز ايضاً ولاصحاب الشافعي فيه ثلث طرق احدها يجوز قولا واحداً مثل ماقلناه على ظاهر قوله في الجنايات ومنهم من قال لايجوز قولا واحداً على ما قال في الوكالة ومنهم من قال على قولين احدهما يجوز مثل ماقلناه و هو الصحيح عندهم والاخر لايجوز وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] انه لامانع من ذلك والمنع يحتاج الى دليل .

في جواز التوكيل بالاستيفاء بغيبة منه

مسئله ۴۶ : يجوز التوكيل باستيفاء القصاص بغيبة منه وللشافعي فيه قولان احدهما عقد الوكالة باطل اذا قال لايستوفيه الا بمشهد منه والثاني صحيح اذا قال يستوفيه منه بغيبة منه .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو قتل واحد مثلا عشرة

مسئله ۴۷ : اذا قتل واحد مثلا عشرة انفس ثبت لكل واحد من اولياء المقتولين القود عليه لايتعلق حقه بحق غيره فان قتل بالاول سقط حق الباقين وان باد راحدهم فقتله سقط حق كل واحد من الباقين وبه قال الشافعي الا انه قال يسقط حق الباقين الى بدل وهو كمال الدية في ماله خاصة وقال ابوحنيفة يتداخل حقوقهم من القصاص فليس لواحد منهم ان ينفرد بقتله بل يقتل بجماعتهم فان قتلوه فقد استوفوا حقوقهم وان بادر واحد فقتله فقد استوفى حقه و سقط حق الباقين لاالى بدل وقال عثمن البتي يقتل بجماعتهم فاذا قتل سقط من الديات واحدة وكان مابقى من الديات في تركته يا خذها اولياء القتلى بالحصص .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «فقد جعلنا لوليه سلطاناً»

فمن قال يتداخل فعليه الدلالة واما اثبات البدل فالاصل برائة الذمة واثبات الدية يحتاج الى دليل على اناقد بينا ان الدية لاتثبت الا بالتراضي و ذلك مفقود هيهنا و ايضاً قوله تعالى «النفس بالنفس» ولم يقل نفس بانفس و قال الحر بالحر ولم يقل بالاحرار (باحرار).

فيما لو قطع يد رجل وقتل اخر

مسئله ۴۸ : اذا قطع يدرجل و قتل اخر قطعناه باليدو قتلناه بالاخر وبه قال الشافعي وقال مالك يقتل ولايقطع لان القصد اتلاف نفسه.

[دليلنا] قوله تعالى « ان النفس بالنفس والعين بالعين » الاية وعليه اجماع الفرقة واخبارهم.

فيما لو قطع الجاني يد رجل و قطع الرجل يده

مسئله ۴۹ : اذا قطع رجل يدرجل فقطع المجنى عليه يدالجاني ثم اندمل المجنى عليه وسرى القطع الى نفس الجاني كان هدرا وبه قال ابويوسف ومحمد و الشافعي و قال ابو حنيفة على المجنى عليه الضمان فيكون عليه كمال دية يدالجاني.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عن على عليه الصلوة والسلام و عمر انهما قالا من مات من حدا وقصاص فلا دية له الحق قتله ولا مخالف لهما في الصحابة.

فيما لو هلك القاتل قبل ان يقاد منه

مسئله ۵۰ : اذا قتل رجل رجلا و وجب القود عليه فهلك القاتل قبل ان يستقاد (يقاد) منه سقط القصاص الى الدية وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة يسقط القصاص لاالى بدل.

[دليلنا] قوله عليه السلام لايطل دم امرئ مسلم فلواسقطناه لاالى بدل لا طلنادمه ولو قلنا بقول ابى حنيفه لكان قويا لان الدية لاتثبت عندنا الا بالتراضي بينهما وقدفات ذلك.

فيما لو قتلا اثنان رجلا

مسئله ۵۱ : اذا قتل اثنان رجلا وكان احدهما لو (اذا) انفرد بقتله قتل به دون الاخر لم يخل من احدا مرين اما ان يكون القود لم يجب على احد هما لمعنى فيه او في فعله فان كان لمعنى فيه مثل ان شارك اجنبيا في قتل ولده او نصرانيا في قتل

نصرانى او عبدا فى قتل عبد فعلى شريكه القود دونه وان كان القود لم يجب عليه لمعنى فى فعله مثل ان كان عمداً محضاً شارك من قتله خطأ او عمد الخطأ فلاقود على واحد منهما وبه قال الشافعى و قال مالك على القاتل القود سوآء سقط عن شريكه لمعنى فيه اوفى فعله وبه قال الحسن البصرى والنخعى و قال ابو حنيفه لاقود عليه سوآء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه اوفى فعله .

[دليلنا] على مالك ما روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الاان فى قتيل (قتل) عمدالخطأ قتيل (قتل) السوط والعصامائةمن الابل منهااربعون خلفة فى بطونهااولادها فاوجب فى عمدالخطأ الدية وهذاعمدالخطألانهاروح وخرج عن عمدوخطأ وعليه اجماع الفرقةواخبارهم دليلناعلى ابيحنيفه قوله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقدجعلنالوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل» وهذا قدقتل ظلماً فوجب ان يكون لوليه سلطاناً وايضاً قوله عليه السلام ثم انتم ياخزاعة قدقتلتم هذاالقتيل من هذيل وانا والله عاقلته فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولم يفصل .

فيمالوكان للمقتول ابنان او اكثر

مسئله ٥٢ : اذا قتله رجل عمدا ووجب القصاص على قاتله وكان له ابنان او اكثر من ذاك كان لهم قتله قودا مجتمعين بلاخلاف و عندنا ان لكل واحد من الاولياء قتله منفرداً و مجتمعاً ولا يقف ذلك على اذن الباقين فان بادر احدهم فقتله لايخلو الباقون من احدا مرين اما ان يكونوا عفوا عن نصيبهم او لم يعفوا فان لم يعفوا ضمن هذا القاتل نصيبهم من الدية وانكان قدعفوا ضمن مقدار ماعفى الاولياءلاولياءالمقاد منه من الدية ولا يجب عليه القود بحال سوآء علم بعفوهم اولم يعلم حكم الحاكم بسقوط القود اولم يحكم لان حكم الحاكم بسقوط القود اذا عفى بعضهم باطل لايجب المصير اليه وهواحدى الروايات عن مالك وقال الشافعى وباقى الفقهآء انه اذا عفى بعضهم (احدهم) سقط القود فان بادراحدهم فقتله فان كان قبل عفوالباقين فهل عليه القود ام لاعلى قولين وان قتله بعد عفوه قبل حكم الحاكم فان كان قبل علمه بالعفو فهل عليه القود ام لاعلى قولين والصحيح ان عليه القود والصحيح فى التى قبلها انه لاقود عليه وان قتل بعدالعفو بعدالعلم فمبنيّه على ماقبلها فان

قلنا عليه القود قبل العلم فهيهنا اولى واذا قلنا لاقود فهيهنا على قولين هذه ثلث مسائل على قولين وان قتل بعد حكم الحاكم فعليه القود قولا واحدا علم بحكمه اولم يعلم وان عفوا معاعنه ثم عادوا اوعاد احدهم فقتله فعلى من قتله القود فهذه وفاق ولاخلاف فيهاو(ف) هذه ثلث مسائل على قول واحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وقد ذكرناها و ايضاً قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقدجعلنا لوليه سلطاناً » ولم يفرق بين الاجتماع والانفراد .

فيما لوقطعا يد رجل رجلان فسرت الى نفسه

مسئله ٥٣ : اذا قطع يد رجل من الكوع ثم قطع اخرتلك اليد من المرفق قبل اندمال الاول ثم سرى الى نفسه فمات فهما قاتلان عليهما القود وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه الاول قاطع والثانى هوالقاتل يقطع الاول ولايقتل ويقتل الثانى لانه قطع سراية الاول بدلالة انه لايتجدد فيه الا لم بعد (الابعد) قطع الثانى .

[دليلنا] ان القتل حدث عن القطعين والمهما باق فى جسمه فليس بان يضاف الى الثانى باولى من ان يضاف الى الاول فالواجب ان يضاف اليهما اذلا ترجيح .

فى قصاص المقطوع اليد من شخصين

مسئله ٥٤ : اذاقطع رجل يد(غيره)رجل من الكوع وجآء اخرفقطع ذراعه من المرفق ثم اراد القصاص من قاطع الذراع نظرفيه فانكان له ذراع بلا كف قطع به بلاخلاف وان اراد ديته كان له نصف الدية الاقدرحكومة ذراع لا كف له وانكان للقاطع ذراع كامل و ليس له ذراع بلا كف عليها واراد قطعه من المرفق كان له ذلك وعليه ان يردّ عليه دية اليد من الكوع وللشافعى فيه قولان احدهما له قطع ذلك ولم يذكر ردّ شئى والاخرليس له ان يقطع من المرفق بحال .

[دليلنا] اجماع الفرقه واخبارهم وايضاً قوله تعالى والجروح قصاص» وذلك عام فى كل شئى الاما اخرجه الدليل .

فى انه لا يستقاد من القاتل الا بالحديد

مسئله ٥٥ : اذا قتل غيره بما يجب فيه القود من السيف والحرق و الغرق والخنق ومنع الطعام والشراب وغيرذلك مماذكرناه فانه لايستقاد منه الا بالحديد ولا يقتل كما قتل وقال الشافعى فى جميع ذلك يقتل بمثل ماقتل وقال ابو حنيفه لايستقادمنه الافيما قتل بمثقل الحديد اوالنار وماعداهما لا يوجب القود ولا يستقاد

منه الا بالحديد مثل ماقلناه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله عليه السلام لاقود الا بحديدة وهذا خبر معناه النهى واستدل الشافعي بقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » و بقوله عزوجل كتب عليكم القصاص و القصاص ان يقتل بمثل ماقتل وروى البراء بن عازب عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وعن انس ان يهودياً رض راس نصرانية بين حجرين فادركت وبها رمق فقيل لها اقتلك فلان ذكرلها اليهودى فاومات براسها ان نعم فسئل اليهودى فاعترف فامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يرّض راسه بين حجرين .

في قصاص من جرحه فسرى الى نفسه فمات

مسئله ٥٦ : اذا جرحه فسرى الى نفسه ومات وجب القصاص في النفس ولا قصاص في الجرح سواء كان مما لو انفرد كان فيه القصاص اولم يكن فيه القصاص وبه قال ابوحنيفه و قال الشافعي اذا كان مما لو انفرد كان فيه القصاص كان وليّه بالخيار بين ان يقتصّ في الجرح ثم يقتل وبين ان يقتل فحسب وانكان ممالوانفرد واندمل لاقصاص فيه مثل الهاشمة والمنقلة والمامومة والجائفة و قطع اليد من بعض الذراع والرجل من بعض الساق فاذا صارت نفساً فهل لوليّه ان يقتص منها ثم يقتل ام لا على قولين احدهما ليس له ذلك والثانى له ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و روى العباس بن عبدالمطلب ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لا قصاص فى المنقلة .

فى ان الجراح فى جميعها القصاص

مسئله ٥٧ : الجراح عشرة الحارصة وهى الدامية فيها بعير وفى الباضعة بعيران وفى المتلاحمة ثلثة ابعرة وفى السمحاق اربعة ابعرة وفى الموضحة خمسة ابعرة وفى جميعها يثبت القصاص وقال جميع الفقهآء ليس فيها شئى مقدر بل فيها الحكومة ولاقصاص فى شئى منها الا الموضحة وروى المزنى فى الدامية القصاص وقال ابوحامد يمكن ان يكون فى الثلثة قصاص .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى والجروح قصاص وذلك عام

فى ان الموضحة فيها الدية و القصاص

مسئله ٥٨ : الموضحة فيها نصف العشر خمس من الا بل بلا خلاف و فيها

القصاص ايضاً بلا خلاف وما بعد ها من الها شمة فيها عشرة والمنقلة فيها خمسة عشر بعيراً والمامومة فيها ثلث دية النفس بلا خلاف ايضا ولا قصاص فيها ولا فيما فوق الموضحة بلاخلاف ولايجوزعندنا ان يوضح و ياخذ فضل مابينهما وقال الفقهآء له ان يوضح و ياخذ فضل مابين الجنايتين فان كانت ها شمة له ان يوضح و ياخذ خمساً وانكانت منقلة له ان يوضح وياخذ عشراو كذلك فى المامومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ان من قطع يمين غيره قطعت يمينه

مسئله ٥٩ : اذا قطع يمين غيره قطعت يمينه بلا خلاف فان لم يكن له يمين قطعت يساره عندنا فان لم يكن لـه يسار قطعت رجله اليمنى فان لم تكن لـه قطعت رجله اليسرى و قال جميع الفقهآء ان لم يكن يمين يسقط القصاص و قال شريك يقطع اليمين باليمين فان لم يكن له يمين قطعت اليسرى و كذلك تقطع اليسرى باليسرى فان لم تكن له قطعت اليمنى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمن قطع يداً كاملة الاصابع

مسئله ٦٠ : اذا قطع يدا كاملة الاصابع ويده ناقصة الا صبع (اصبع) فالمجنى عليه بالخيار بين العفو على مال وله دية اليد خمسون من الابل وبين ان يقتض فيا خذ يداًناقصة اصبعا قصاصا وياخذ دية الاصبع المفقودة وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة المجنى عليه بالخيار بين ان ياخذ دية يدكاملة ويعفو وبين ان يقتص فياخذ يدانا قصة اصبعا ولا ياخذ دية الاصبع المفقودة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » و المثل مثلان مثل من طريق الصورة و مثل من طريق القيمة لما لم يكن هيهنا مثل من طريق الصورة والخلقة وجب ان يكون له مثل من حيث (طريق) القيمة فياخذ قيمة الاصبع المفقودة .

فيمن قطع يداشلاء

مسئله ٦١ : اذا قطع يداشلاء ويده صحيحة لاشلل بها لاقود عليه وبه قال جميع الفقهاء وقال داود له اخذ الصحيحة بالشلاء .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه

بمثل مااعتدى عليكم» وايضاً قوله تعالى «وان عاقبتم فعا قبوا بمثلما عوقبتم به» .

فيما لوثبت عدم القصاص

مسئله ٦٢ : اذا ثبت انه لا قصاص فيها ففيها ثلث دية الصحيحة وقال جميع الفقهآء فيها الحكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك لان ما اعتبرناه اكثرمن الحكومة فتبرء الذمة بيقين .

فيمن قطع اصبعاً فسرى الى الكف

مسئله ٦٣ : اذا قطع اصبع رجل فسرت الى كفه فذهب كفه ثم اندملت فعليه فى الاصبع والكف القصاص و قال الشافعى عليه القصاص فى الاصبع دون الكف وقال ابوحنيفة واصحابه لاقصاص عليه اصلا .

[دليلنا] قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم» وهذا قداعتدى بالاصبع والكف فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به وقال تعالى والجروح قصاص .

فيما لو اوضح راسه فذهب ضوء عينه

مسئله ٦٤ : اذا اوضح راسه فذهب ضوءعينه كان عليه القصاص فى الموضحة وضوءالعين معاوبه قال الشافعى فى احد قوليه وفى القول الاخرلاقصاص (قود) فى الضوء مثل الكف وفى اصحابه من قال فى الضوء القصاص قولا واحداً مثل ماقلناه وقال ابوحنيفه لاقصاص فى الموضحة وانما القصاص فى الضوء كقوله فى الاصبع وقال ابويوسف ومحمد لايسقط القصاص فى الموضحة بالسراية الى ضوء العين .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى انه للمجنى عليه القصاص فى الحال

مسئله ٦٥ : اذا قطع يدرجل كان للمجنى عليه ان يقتص من الجانى فى الحال والدم جارو لكنه يستجب له ان يصبر لينظر ما يكون منها من اندمال اوسراية وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه ومالك يجوزله ان ياخذ القصاص حتى يعلم مايكون من اندمال اوسراية الى النفس فان اندمل القطع وجب القصاص وان سرى الى النفس سقط القصاص فيه واخذ القصاص فى النفس وان سرى الى المرفق واندمل سقط القصاص عنه (عنده) فى الجناية والسراية معاً .

[دليلنا] ماقدمنا (قلناه) ه فى المسئلة الاولى سوآء .

في ان اخذ الدية لا يجب حالا

مسئله ٦٦ : اذا قطع يدى غيره و رجليه و اذنيه لم يكن له ان ياخذ ديتها كلها في الحال بل ياخذ دية النفس في الحال وينتظر حتى تندمل فان اندملت كان له دياتها كلها كاملة وان سرت الى النفس كان له دية واحدة واما القصاص فله ان يقتص في الحال على ما مضى ووافقنا اصحاب الشافعي في القصاص (ان له القصاص) واختلفوا في الدية على قولين احد هما ان له ان ياخذ دياتها كلها في الحال وان بلغت ديات النفس وقال ابو اسحق ليس له ان ياخذ اكثر من دية النفس في الحال والقول الثاني ليس له ان ياخذ شيئا من دياتها في الحال قبل الاندمال لان الدية انما تستقر حال الاندمال.

[دليلنا] ان ما قلناه مجمع على استحقاقه لانه لا يخلو امّا ان يندمل او يسرى الى النفس فان اندملت كان له ما اخذ وزيادة يطلب بها وان سرت الى النفس فله دية النفس التى اخذها .

في دية شعر الراس الرجه

مسئله ٦٧ : شعر الراس واللحية والحاجبين واهداب العينين متى اعدم انبات شئى منها ففيها الدية ففى شعر الراس واللحية دية كاملة وفى شعر الحاجبين خمس مأة وفى اهداب العينين الدية وماعدا هذه الاربعة فيها الحكومة في جميع الجسد وبه قال على عليه الصلوة والسلام وروى ان ابا بكر قضى في شعر الراس بعشر من الابل وقضى زيد فيه بثلث الدية وروى عن زيد في العين القآئمة ثلث الدية وقال ابو حنيفه في الاربعة الدية ولم يفصل وفى الباقى حكومة وقال الشافعى ليس فى شئى من الشعر دية وفى جميعه حكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى ان رجلا افرغ قدراً على راس رجل فتمعط شعره فاتى عليا عليه الصلوة و السلام فقال له اصبر سنة فصبر سنة فلم ينبت فقضى عليه بالدية ولامخالف له في الصحابه .

فيما اذا جرح غيره وقطع المجروح من لحمه

مسئله ٦٨ : اذا جرح غيره ثم ان المجروح قطع من موضع الجرح لحما فان كان ميتا فلاباس والقود على الجانى بلا خلاف وانكان لحما حياً ثم سرى الى نفسه كان على الجانى القود وعلى اولياء المقتول ان يرد وانصف الدية على اوليآء الجانى و كذلك لوشارك السبع فى قتل غيره اوجرحه غيره فجرح هو نفسه فمات واختلف

اصحاب الشافعى على طريقين فيمن قطع لحما حيا احدهما القود و على شريك السبع والجارح نفسه بعد جراحة غيره على قولين احد هما يجب عليه القود والا خرلا قود عليه و يلزمه نصف الدية و من اصحابه من قال لاقود على الجانى قولا واحد اوعليه نصف الدية ولم يختلفوا فى شريك السبع والجارح نفسه بعد جراحة غيره انها على قولين .

[دليلنا] عموم الاخبار التى وردت فى انه اذا اشترك جماعة فى قتل واحد كان على جميعهم القود وعلى كل واحدمنهم بالشرط الذى قدمناه ولم يفصلوا بين ان تكون الجماعة غير المجنى عليه اوهومن جملتهم اويكون السبع من جملتهم فيجب ان يكون على الجانى فى هذه المسآئل القود .

فيمن قطع الانملة العليا

مسئله ٦٩ : اذا قطع الانملة العليا من اصبع رجل ثم قطع المجنى عليه الا نملة التى تحتها ثم سرى الى نفسه فان كان لحما ميتافعلى القاطع الفدآء بلاخلاف و انكان القطع فى لحم حى فعلى ما مضى من الخلاف و كذلك ان قطع اصبع رجل فاصابه فيها الاكلة فقطع الكف كله خوفا على الجملة وسرى الى نفسه فمات فهذا القطع خوف الاكلة لايكون الافى لحم حى والخلاف فيه مثل المسئلتين الاولين وعند ابى حنيفه القاتل هو الثانى فى المسآئل الثلث وقدمضى اصل هذه المسئلة وهو اذا قطع رجل يدغيره من الكوع واخر ذراعه من المرفق فسرى الى نفسه فعندنا وعند الشافعى هما واحد وعند ابى حنيفة القاتل الثانى لانه ازال موضع الجناية من الاول وقطع سرايته وقدمضى الكلام عليه .

فى دية قطع الاصبع الزائد

مسئله ٧٠ : فى الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الاصبع الصحيحة الاصلية سواء قطعت مع الاصبع الصحيحة الاصلية اوقطعت منفردة وقال الشافعى ليس فيها شئ مقدر بل فيها حكومة فان احدثت شيئا عند الاندمال لزمه ما بين كونه عبدا لاشين فيه وبين كونه عبداً به شين فينظر كم ذلك من القيمة فيلزمه بمقدار ذلك من دية الحروان لم يحدث شيئا بل احدث جمالا حال الاند مال فيها وجهان قال ابو العباس لاشئ فيهـا و قال ابو اسحق فيها الحكومة و كيف يقوّم على وجهين احدهما يقوّم

والدم جار والثاني يقوّم اذا قرب من الاندمال حكاه الساجي عنه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في دية اليد الشلاء

مسئله ٧١ : اليد الشلاء والاصبع الشلاء فيهما ثلث دية اليد الصحيحة وثلث الاصبع الصحيحة وقال الشافعي فيها حكومة ولا تقدير فيها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في من قطع اذن غيره

مسئله ٧٢ : اذا قطع اذن غيره قطعت اذنه فان اخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يطالب بقطعها وابانتها و قال الشافعي ليس له ذلك ولكن واجب على الحاكم ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة لانها بالبينونة صارت ميتة فلاتصح صلوته مادامت هي معه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في انه يقطع ذكر الفحل بذكر الفحل الخصي

مسئله ٧٣ : يقطع ذكر الفحل بذكر الفحل الخصي الذي سلّت بيضتاه وبقي ذكره وبه قال ابو حنيفه والشافعي وقال مالك لاقود عليه فيه لانه لامنفعة فيه .

[دليلنا] قوله تعالى «والجروح قصاص» وقوله «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» وقال « فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وعموم الاخبار يقتضي ذلك .

في دية ذكر العنين

مسئله ٧٤ : في ذكر العنيّن ثلث دية الذكر الصحيح و قال جميع الفقهآء فيه حكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في ان في كل من الخصيتين نصف الدية

مسئله ٧٥ : في الخصيتين الدية بلاخلاف وفي كل واحدة منهما نصف الدية عند الفقهآء و روى اصحابنا ان في اليسرى منهما ثلثي الدية لان الولد قالوا يكون منها .

[دليلنا] اخبار اصحابنا وقد ذكرناها في الكتاب الكبير .

فيمن قطع طرف غيره واختلفا

مسئله ٧٦ : اذا قطع طرف غيره ثم اختلفا فقال الجاني كان الطرف فاسدا (اشلا) فلاقود ولادية كاملة فيه وقال المجني عليه كان صحيحاً ففيه القود او الدية

كاملة فان كان الطرف ظاهراً مثل اليدين والرجلين والعينين والانف وما اشبهها فالقول قول الجـانى مع يمينه اويقيم المجنى عليه البيّنة وان كان الطرف باطنا فالقول قول المجنى عليه وبه قال الشافعى نصاً واختلف اصحابه فمنهم من قال المسئلة على قولين فيهما احدهما القول قول الجانى فيهما والثانى القول قول المجنى عليه فيهما الا ان الصحيح فى الظـاهر ان القول قول الجانى و فى البـاطن القول قول المجنى عليه و منهم من قال على ظاهرها مثل ماقلناه و قال ابو حنيفه القول قول الجانى وهو قوى.

[دليلنا] قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والا عضاء الظاهرة لايتعذر على المجنى عليه اقامة البينة عليها فلاجل ذلك لزمته البينة و ليس كذلك الباطنة لانه يتعذر اقامة البينة عليها فلاجل ذلك كان القول قوله و نصرة قول ابى حنيفه قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والمجنى عليه هو المدعى فلاجل ذلك لزمته البينة اويمين الجانى المدعى عليه ولان الاصل برائة الذمة فى الجانى وشغلها يحتاج الى دليل واحتج الشافعى بمارواه ابن عباس عنه عليه السلام انه قال البينة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه الافى القسامة فجعلها فى القسامة على المدّعى و انما كان كذلك لان ولى الدم لايمكنه اقامة البينة على القاتل فى العادة لان القاتل يطلب خلوات المقتول.

في من قلع سناً متغراً من غيره

مسئله ٧٧ : اذا قلع سن مثغر كان له قلـع سنه فاذا قلعه ثم عاد سن الجانى كان للمجنى عليه ان يقلعه ثانياً ابدا و للشافعى فيه ثلثة اوجه احدها مثل ماقلناه والثانى لاشئ له والثالث ليس له قلعها وله الدية.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم.

فيمن اخذ دية سنة المقلوع ثم نبت

مسئله ٧٨ : اذا قلع سن مثغر و اخذ ديتهـا ثم نبت السن لم يجب عليه ردّ الدية وللشافعى فيه قون احدهما مثل ماقلناه والثانى يجب عليه ردها.

[دليلنا] ان ايجاب ذلك (الرد) يحتاج الى دليل ولاد لالة.

في دية السن الزائد

مسئله ٧٩ : السن الزائدة فيها ثلث دية السن الاصلى و قال جميع الفقهآء

فيها الحكومة وليس فيها شيئ مقدر ولاتبلغ الحكومة سن الاصلى.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في ان الاقتصاص يكون للامام اومن يأمره

مسئله ٨٠ : اذا وجب لانسان قصاص في نفس او طرف فلاينبغى ان يقتص بنفسه فان ذلك للامام اومن يامره به الامام بلا خلاف وان بادر واستوفاه بنفسه وقع موقعه ولاشئى عليه وللشافعي فيه قولان احدهما المنصوص عليه ان عليه التعزير والثانى لاشئى عليه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و من او جب عليه التعزير فعليه الدلالة .

في ان اجرة من يقيم الحدود من بيت المال

مسئله ٨١ : اجرة من يقيم الحدود ويقتص للناس من بيت المال وقال الشافعي ذلك من خمس الخمس الذى كان للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فان كان هناك ماهوا هم منه مثل تقوية المقاتلة وسدّ الثغور كان على المقتص منه الاجرة وقال ابوحنيفه على المقتص المستوفى دون المستوفى منه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان الاصل برائة الذمة وعلى من اشغلها الدلالة .

في ان دية قطع يد العبد نصف قيمته

مسئله ٨٢ : اذا قطع يدعبد ففيه نصف قيمته يستو فيها منه سيّده ويمسك العبد وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه على الجانى نصف قيمتة ويكون السيد بالخيار بين ان يمسكه و يستوفى نصف قيمته و بين ان يسلم العبد الى الجانى و يطالبه بكمال قيمته .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً وجوب نصف القيمة على الجانى مجمع عليه والتخيير اليه فى تسليم العبد والمطالبة بكمال القيمة يحتاج الى دليل.

في ان دية قطع يدى العبد كمال قيمته

مسئله ٨٣ : ان قطع يدى عبد كان عليه كمال قيمته ويتسلم العبد وقال الشافعي عليه كمال القيمة ولسيده امساك عبده والمطالبة بالقيمة و قال ابو حنيفه السيد بالخيار بين ان يمسك عبده ولاشئى له وبين ان يسلم العبد ويأخذ كمال قيمته وليس له امساك عبده والمطالبة من جنايته و قال ابو يوسف و محمد السيد بالخيار بين ان يسلم العبد ويطالب بكل قيمته وبين ان يمسكه ويطالب بمانقص لابكل قيمته .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فاذا وجب عليه كمال قيمته لايجوز ان يمسك عنده العبد لانه لم يبق لسيده حق لم يستوفيه و يكون قد حصل للسيد الجمع بين البدل والمبدل وذلك لايجوز .

فيمن قطع اصبعه وعفى ثم اندمل

مسئله ٨٤ : اذا قطع اصبع غيره فقال المجنى عليه قد عفوت عن عقلها وقودها ثم اندملت صح العفو عن العقل والقود معاً وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال المزنى لايصح العفو عن دية الاصبع لانه عفو عما لم يجب بدليل ان المجنى عليه لواراد المطالبة بدية الا صبع لم يكن له ولانه عفا عن مجهول لانه لا يدرى هل يندمل فيستقر دية اصبع اويسرى الى النفس فيختلف ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً فانه حق له يجوز له اسقاطه كالقصاص فيها وقوله انه لم يجب باطل فان الحق واجب بالجناية وانما يتاخر الاستقرار الى حين الاندمال وقوله لايملك المطالبة لايدل على انه غير ثابت كما ان المال المؤجل ثابت الاستحقاق وان لم يملك المطالبة فى الحال والدليل على انه واجب بالقطع انه لو كان له عبد فقطعت يده وباعه والدم جار فاندمل عند المشترى كان بدل تلك الجناية للبائع فلولا انها وجبت حين القطع وقبل البيع لم يكن للبائع فيه حق .

فيمن قطع اصبعه فعفى ثم سرى الى نفسه

مسئله ٨٥ : اذا قطع اصبع غيره فعفا عنها المجنى عليه ثم سرى الى نفسه كان لولى المقتول القود ويجب عليه ان يرد على الجانى دية الاصبع التى عفا عنها المجنى عليه وان اخذ الدية اخذ دية النفس الادية الاصبع وقال الشافعى اذا عفى عن الاصبع سقط القصاص فى النفس لان القصاص لايتبعض .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «فقد جعلنا لوليه سلطاناً» وايضاً قوله «النفس بالنفس» فمن ادعى ان العفو عن الاصبع قد اسقط القصاص فعليه الدلالة .

فى صحة عفو المجنى عليه عن الجناية والدية

مسئله ٨٦ : اذا قطع اصبع غيره صح من المجنى عليه ان يعفو عنها و عما يحدث منها من الدية فاذا فعل ذلك ثم سرى الى النفس كان عفوه ماضياً من الثلث لانه بمنزلة الوصية فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار مايخرج منها (منه) و

قال الشافعي لا يخلوان يقول ذلك بلفظ الوصية او بلفظ العفو اوا لابراء فان قال بلفظ الوصية فهل تصح الوصية للقاتل فيه قولان احدهما تصح والاخر لاتصح فاذا قال لاتصح كانت الدّية كلها للورثة واذا قال تصح كانت الدّية له ان خرجت من الثلث والاله مقدار مايخرج منه وان قال بلفظ العفو والا براء فهل العفو والابراء من المريض وصية ام لاعلى قولين فاذا قال وصية فهو كالوصية قدمضى والثاني اسقاط و ليس بوصية فعلى هذا صح الابراء عما وجب له وهو دية الاصبع ولم يصح فيما عداه لانه ابراء عمالم يجب وذلك لايصح .

[دليلنا] قوله تعالى «والجروح قصاص فمن تصدّق به فهو كفارة له» وذلك عام وايضاً الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل .

في ان ميراث من لاوارث له للامام

مسئله ٨٧ : ميراث من لاوارث له لبيت المال يختص به الامام وهو يعقل عنه سوّاء كان مسلما او ذمياً وقال الشافعي انكان مسلماً فالمسلمون يعقلون عنه وهم يرثونه فميراثه لبيت المال و انكان ذمياً لايعقلون عنه و تكون الدية في رقبته اذا وجبت عليه وقال ينقل الى بيت المال اذالم يكن له وارث على سبيل الفئى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد مضت هذه في كتاب قسمة الغنائم .

في وجوب القصاص في الجرح المندمل

مسئله ٨٨ : كل جرح لواندمل وجب فيه القصاص فاذا سرى الى النفس كفى فيه القصاص في النفس ودخل ذلك فيه وبه قال ابوحنيفه واصحابه وقال الشافعي يجب القصاص فيها ثم في النفس .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد بينا فيما مضى ان قصاص الطرف يدخل في النفس.

في من قطع يد رجل ثم قتله

مسئله ٨٩ : اذا قطع يد رجل ثم قتله كان لولي الدم ان يقطع يده ثم يقتله وبه قال ابوحنيفه والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ليس له القصاص في الطرف كما لوسرى الى النفس .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

فيما يختار به ولي الدم

مسئله ٩٠ : اذا قطع يده ثم قتله فولي الدم بالخيار بين ان يقتل ولا يقطع

و بين ان يقطع ويقتل وبين ان يقطع ويعفو عن القتل فاذا فعل هذا لم يجب عليه دية اليـد التى قطعها وبه قال الشافعى وابو يوسف ومحمد و قال ابوحنيفة اذاعفى بعد قطع اليد فعليه دية اليد التى قطعها .

[دليلنا] انه استوفى حقه ومن استوفى حقه لا يرجع عليه باسقاط حق اخر له و لان الاصل برائة الذمة وايجاب الدية يحتاج الى دليل .

فى دية من حلق لحية غيـره

مسئله ٩١ : اذا حلـق لحية غيره فنبتت كان عليه ثلث الدية وعند الفقهآء لاشئى عليه وان لم تنبت فقد ذكرنا الخلاف فيه .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

فى دية قطع الشفتين

مسئله ٩٢ : فى الشفتين[1] الدية كاملة بلاخلاف وفى الشفة السفلى منهما ستمائة دينار لانها تمسك الطعام والشراب وفى العليا اربع مائة دينار وقال جميع الفقهآء انهما (هما) سوآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

فى دية قطع ابهام اليد او الرجل

مسئله ٩٣ : فى ابهام اليدا والرجل ثلث دية الا صـابع من اليد والرجل فى اظهر الروايات و قال جميع الفقهآء الا صابع كلها سوآء فى كل واحدة عشر من الابل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ديـة البيضـتين

مسئله ٩٤ : فى البيضتين الدية كاملة بلاخلاف وفى اليسرى ثلثا الدية على ما روى فى بعض الروايات لان منها يخلق الولدوفى الرواية الاخرى ان الدية فيهما سواء وبه قال جميع الفقهآء .

[دليلنا] الاخبار التى رويناها .

فى دية العين العوراء

مسئله ٩٥ : فى العين العوراء اذا كانت خلقة او ذهبت بافة من قبل الله الدية كاملة وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

١ـ كانت هذه المسئلة متاخرة عن التى بعدها فى بعض النسخ حسين الطباطبائى البروجردى.

[دليلنا] اجماع الفرقة .

في العين القائمة اذا خسفت

مسئله ٩٦ : فى العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وبه قال زيد بن ثابت وقال جميع الفقهآء فيها الحكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

كتاب الديات ومسائله ١٣٧

في كناية الاية الشريفة عن المؤمن

مسئله ١ : روى اصحابنا ان قوله تعالى «وانكان من قوم بينكم وبينهم ميثاق». فيه كناية عن المؤمن المتقدم ذكره في الكنايتين بقتل الخطاء في قوله تعالى وانكان من قوم عدو لكم وليس بكناية عن المعاهد لانه لم يجرله ذكر وقال الشافعي انه كناية عن الذمي اذا قتل في دار الاسلام .

[دليلنا] ان ما قلنا اشبه بسياق الايه لان المؤمن جرى له ذكر في موضعين في قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطاء فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى اهله ان يصدقوا» ثم قال «وانكان من قوم عدولكم وهومؤمن فتحرير رقبة مؤمنة» وذلك ايضاً كناية عن المؤمن بلاخلاف فلما قال «وانكان من قوم بينكم وبينهم ميثاق » يجب ايضاً ان يكون كناية عنه ايضاً والذمي ولم يجرله ذكر فلايجوزان يكنّى عنه وعليه اجماع الفرقة .

في ضروب القتل ودياتها

مسئله ٢ القتل على ثلثة اضرب عمد محض وخطاء محض وشبيه بالعمد وبه قال ابو حنيفه والشافعي وقال مالك القتل ضربان عمد محض و خطاء محض وما سميناه بشبيه العمد جعله عمداً واوجب فيه القود .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً مارواه عبدالله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الا في قتيل (قتل) العمد الخطايا بالسوط والعصاء مائة من الابل مغلظه منها اربعون خلفة في بطونها اولادها و روى عبدالله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب يوم الفتح بمكة وذكر الحديث الى ان قال الا ان دية الخطأ شبيه العمد ماكان بالسوط والعصامائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وهذا نص لان النبي عليه السلام سماه عمدالخطاء وخطاء العمد و اوجب فيه الدية ومالك يسميه عمداً ويوجب فيه

القود وهذا خلاف النص و عليه اجماع الصحابه لانه ذهب اليه على عليه السلام و عمر و عثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة كل هؤلاء سموه عمد الخطا وان اختلفوا في قدر الدية على ماياتى ذكره ولا مخالف لهم وشبهة مالك ان قال قولنا عمد الخطاء متضاد لا يوصف به فعل واحد كمـالا يوصف بقائم قاعد و اسود ابيض ومتحرك ساكن والجواب ان هذا مسلم فى فعل واحد وليس كذلك هيهنا لان الذى هوعمد فعله والذى اخطـاء فيه هوقصده وما عمد فيه فبطل ان يكون هيهنا فعل واحد وصف بصفتين (متضادتين) ضدّين وانما اتصف بذلـك لانه من جارحتين عمد بواحدة واخطاء فى اخرى وذلك غير مستحيل لانه قديعمد بيمينه ويخطى بيساره وذلك غيربعيد .

في ان الدية المغلظة ما تجب عن العمدوقدرها

مسئله ٣ : الدية المغلظة هى ماتجب عن العمدالمحض وهى مائة من مسان الابل و قال الشافعى يجب فى العمد المحض وعن شبيه العمد اثلاث ثلثون حقه و ثلثون جذعة واربعون خلفة فى بطونها اولادها وبه قال عمر وزيدبن ثابت والمغيرة بن شعبة ورووه عن على عليه الصلوة والسلام وبه قال مالك فى قتل الوالد ولده فاما العمدالمحض فى حق الاجنبى فانما يجب عليه القود فقط والمال يجب بالصلح بمنزلة ثمن المبيع وبقول الشافعى قال محمدبن الحسن وقال ابوحنيفه والثورى وابويوسف المغلظة ارباع خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس عشرون جذعة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً طريقة الاحتياط تقتضى ماقلناه لان المسان اعلى الاسنان .

في ان دية العمد المحض حالة

مسئله ٤ : دية العمد المحض حالة فى مال القاتل وبه قال (ابوحنيفه) الشافعى وقال (الشافعى) ابوحنيفه هى مؤجلة عليه فى ثلث سنين.

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً فقد ثبت وجوبها عليه والوجوب عندنا على الفور (لاعادر الدليل) والتاجيل يحتاج الى شرع (دليل شرعى) اوصلح .

في دية العمد الشبيه بالخطاء

مسئله ٥ : دية العمد شبيه الخطاء مغلظة اثلاثاً ثلث و ثلثون منها بنت لبون

وثلث وثلثون منها حقة واربع وثلثون منها خلفة كلها طروقة الفحل وروى ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة وهي في مال القاتل تستأدى منه في سنة وقال الشافعي هي اثلاث مثل دية العمد سوآء على ماحكيناه عنه في دية العمد والتاجيل مثل دية الخطاء في ثلث سنين وهي تلزم القاتل (العاقلة) وقال ابوحنيفه هي ارباع على مامضى عنه في العمد المحض و قال مالك شبيه العمد يوجب القود دون الدية وقال ابن شبرمة دية شبيه العمد حالة في مال القاتل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على الطريقين الذين ذكرناهما وروى عبدالله بن عمرو وعمرو بن حزم وعبادة بن صامت ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الاان دية الخطا شبيه العمد ماكان بالسوط والعصا مأة من الابل منها اربعون خلفة .

في المواضع التي تغلظ بها دية الخطاء

مسئله ٦ : دية الخطاء تغلظ في الشهر الحرام وفي الحرم وقال الشافعي تغلظ في ثلث مواضع في الحرم والشهر الحرام واذاقتل ذارحم محرم مثل الابوين والاخوة والاخوات واولادهم وبه قال في الصحابة عمر وعثمن وابن عباس وفي التابعين سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير و عطا و طاوس والزهري و قال ابو حنيفه و مالك لاتغلظ في موضع من المواضع وبه قال في التابعين النخعي والشعبي و رووه عن ابن مسعود .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً طريقة الاحتياط .

في معنى تغليظ الدية

مسئله ٧ : اذا ثبت انها تغلظ في هذه المواضع فالتغليظ هو ان يلزم دية و ثلث من اي اجناس الديات كان وقال من وافقنا في التغليظ انها لاتغلظ الافي اسنان الابل وغيرها يؤخذ قيمتها .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً روى عن عمر بن الخطاب انه قال من قتل في الحرم اوقتل ذا(رحم) محرم اوقتل في (الاشهر الحرم) الشهر الحرام فعليه دية وثلث وروى سفيان عن ابن ابي نجيح عن ابيه ان عثمان بن عفان قضى في امراة قتلت بمكة بستة الاف درهم والفي درهم تغليظاً لاجل الحرم وروى نافع بن جبير ان رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام في الحرم فقال ابن عباس الدية

اثنا عشر الفا و اربعة الاف تغليظا لاجل الحرم و اربعة الاف للشهر الحرام ولا مخالف لهم .

في القاتل الملتجاء الى الحرم

مسئله ٨ : اذا قتل او قطع فى غير الحرم ثم لجاء الى الحرم لم يقتل ولم يقطع بل يضيق عليه فى المطعم والمشرب حتى يخرج فيقام عليه الحد وقال الشافعى يستقاد منه فى الطرف والنفس معاً فى الحرم وقال ابوحنيفه واصحابه يستقاد منه فى الطرف فاما فى النفس فلايستقاد منه حتى يخرج ويضيق عليه ويهجرولا يبايع ولا يشارى حتى يخرج قالوا والقياس يقتضى ان يقتل به لكنا لانقتله استحساناً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «ومن دخله كان امناً» وذلك عام فى جميع الاحكام وقال تعالى «اولم يروا انا جعلنا حرماً امناً ويتخطّف الناس من حولهم» وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل فى الحرم والقاتل بذحل الجاهلية وقوله والقاتل فى الحرم يعنى قوداً وقصاصاً لان القاتل ابتداء قددخل تحت قوله القاتل غير قاتله .

فى دية قتل الخطاء

مسئله ٩ : دية قتل الخطاء ارباع عشرون منها بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكر وثلثون منها بنت لبون وثلثون منها حقة وبه قال عثمان وزيد بن ثابت وقد روى خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وبه قال على عليه الصلوة والسلام والحسن البصرى والشعبى وقال الشافعى هى اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون بنت لبون و عشرون حقة وعشرون جذعة جميع اسنان الزكوة وبه قال ابن مسعود وفى التابعين سليمان بن يسار وعمر بن عبدالعزيز والزهرى وفى الفقهآء ربيعه ومالك والليث بن سعد والثورى وقال ابو حنيفة هى اخماس ايضاً وخالف فى فصل فقال مكان بنى لبون بنى مخاض وبه قال النخعى واحمد واسحق ويروونه عن ابن مسعود .

[دليلنا] على الروايتين اجماع الفرقة و اخبارهم .

فى ان الدية ستة اصول

مسئله ١٠ : الدية ستة اصول على اهل الابل ماة من الابل وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم و على اهل البقر مائتا بقرة و على

اهل الحلل مأتا حلة وعلى اهل الغنم الف شاة وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل الا انهم قالوا في الشاة انها الفان وقال ابوحنيفة لها ثلثة اصول الابل ماة او الف دينار اوعشرة الاف درهم ولايجعل الاعواز شرطاً بل يكون بالخيار في تسليم ایّ الثلثة شاء وللشافعي فيه قولان قال في القديم الاصل ماة من الابل فان اعوزت انتقلت الى اصلين الف دينار اواثنى عشر الف درهم كل واحد منهما اصل فتكون الدية ثلثة اصول مأة من الابل اوالف دينار اواثنى عشر الف درهم الا ان للابل مزية وهي انها متى وجدت لم يعدل عنها وبه قال ابوبكر وعمر وانس بن مالك وقال في الجديد ان اعوز الابل انتقل الى قيمة الابل حين القبض الف دينار اواثنى عشر الف درهم فالدية الابل والقيمة بدل عنها لاعن النفس .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عن عمر انه قضى في الدية بالف دينار اوعشرة الاف درهم و روى عن علي عليه الصلوة والسلام انه قال لاصحابه و ددت ان يكون مكان كل عشرة منكم واحد من بني فراس بن غنم صرف الدينار والدرهم ولامخالف لهما وروى اصحاب الشافعي عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي عليه الصلوة والسلام وابن عباس وابي هريرة وابي الدرداء ان الورق اثنى عشر الف درهم قال محمد بن الحسن ويمكن استعمال الخبرين فنقول من يقل اثنا عشر الفاً اراد من وزن ستة ومن يقل عشرة الاف اراد من وزن سبعة فلا يتعارضان على هذا وروى عمر بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت (قيمة) الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم ثمان ماة دينار فلم تزل كذلك حتى استخلف عمر فصعد فخطب فقال الا ان الابل قدغلت وفرضها على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنى (اثنا) عشر الف درهم وعلى اهل البقر مأ (تي)ة بقرة وعلى اهل الغنم الفي (الفا) شاة وعلى اهل الحلل ما (تا)تي حلة ورواه عطاعن جابر مثل ذلك .

في معنى الموضحةو ديتها

مسئله ١١ : الموضحة هي التي توضح عظم الرأس حتى يظهر العظم اويقرع بالمرود اذا كان هناك دم لايعلم الايضاح حتى يقرع (الراس) العظم المرود وفيها خمس من الابل سواء كانت في الراس اوعلى الوجه اوعلى الانف وبه قال الشافعي

وقال سعيد بن المسيب ان كانت على الراس مثل ماقلناه و انكانت على الوجه فيها عشر من الابل لان الشين بها اكثر وقال مالك انكانت على الانف ففيها حكومة وليس فيها مقدر وانكانت على الرأس مثل ماقلناه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً روى عمرو بن حزم انه كان فى الكتاب الذى كتب النبى صلى الله عليه وآله وسلم الى اهل (لاهل) اليمن فى الموضحة خمس من الابل وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال فى المواضح خمس خمس و روى عمرو معاذ ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال فى الموضحة خمس من الابل وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما .

فى دية الموضحة فى البدن

مسئله ۱۲ : الموضحة فى البدن مثل الساعد والساق والفخذ او غير ذلك من المواضع التى اذا خرجت اوضحت عن العظم فيها نصف عشر دية ذلك العضو وقال الشافعى لامقدر فيه بل فيه الحكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم واما القصاص فيها فلاخلاف فى وجوبه .

فى دية الهاشمة

مسئله ۱۳ : فى الهاشمة عشر من الابل وبه قال ابوحنيفه و الشافعى وروى ذلك عن زيد وغيره و قال مالك لا اعرف الهاشمة و اعرف الموضحة خمس من الابل وفيما زاد من هشم العظم حكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قدروى ذلك عن زيد ولا مخالف له فى الصحابه .

فى ان فيما دون الموضحة قصاص

مسئله ۱۴ : قد ذكرنا فى كتاب الجنايات ان مادون الموضحة من الشجاج ففيه القصاص خلافاً لجميع الفقهآء و فيها ايضاً مقدر لان فى الحارصة وهى الدامية بعيراً وفى الباضعة بعيرين وفى المتلاحمة ثلثة ابعرة وفى السمحاق اربعة ابعرة و فى الموضحة خمساً وقال جميع الفقهآء فيها الحكومة وقال ابواسحق فيها الحكومة اذا لم يمكن معرفتها وكميتها من الموضحة فاذا امكن (معرفة) مقدارها من الموضحة بان تكون بحسبها موضحة اعتبر بها فان كان نصفها او ثلثها او ربعها اوخمسها ففيها بحساب ذلك من دية الموضحة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في دية الجائفة

مسئله ١٥ : فى الجائفة ثلث الدية بلاخلاف فان جرحه فاجافه وخرج من ظهره فهما جائفتان وبه قال الشافعى نصاً وفيه قول اخر انها جائفة واحدة وبه قال ابوحنيفة وقال اصحاب الشافعى وليس بشئى .

[دليلنا] انه اذا ظهر من ظهره يسمى كل واحدة منهما بانها جائفة مافى بطنه ومافى ظهره فيجب ان تكونا جائفتين وروى عن ابى بكر فى رجل رمى رجلاً بسهم فانفذه فقضى فيه ابوبكر بثلثى الدية ولامخالف له .

في دية جرح الوجه

مسئله ١٦ : ان جرحه فى وجهه فشق الجلد واللحم و كسر العظم ووصل الى جوف الفم للشافعى فيه وجها (قولان) ن احدهما جائفة فيها ثلث الدية لانها دخلت الى جوف والثانى ليست جائفة وتكون فى ها (شمته) شمة و ما زاد عليها الى الفم حكومة ولا اعرف فيه نصاً و ينبغى ان يكون فيها حكومة فيمازاد على الهاشمة والذى يقتضيه[1] مذهبنا ان الحكم بدية الهاشمة والحكومة اليه لانه لاخلاف فيه وما زاد عليه يحتاج الى دليل والاصل برائة الذمة واما الجائفة فلاتسمى بهذا الا اذا كانت فى الجوف الاترى ان مايصل الى الدماغ يسمى ماموومة ولايسمى جائفة ولا يمكن القول بذلك و ينبغى ان يكون فيها حكومة فيما زاد على الهاشمة .

في ان قطع الاذنيين فيهما الدية

مسئله ١٧ : اذا قطع اذنيه ففيهما الدية وبه قال ابوحنيفة والشافعى و قال مالك فيهما حكومة لان فيهما جمالا بلامنفعة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبار هم و روى عمرو بن حزم ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال وفى الاذنين الدية و قد روى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام و عمر و لا مخالف لهما .

فى الجناية على الاذنين

مسئله ١٨ : اذا جنى على اذنيه جنايه فشلتا ففيهما ثلثاديتهما وللشافعى فيه قولان احدهما ان فى شللهما الدية مثل اليدين اذاجنى عليهما فشلتا والثانى فيهما حكومة .

---

(١) هذه العبارة لم تكن فى نسختين وانما هى فى نسخة واحدة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وما قالوه في اليدين فالقول فيهما عندنا مثل القول في الاذنين .

في دية شحمة الاذن وخرمها

مسئله ١٩ : في شحمة الاذن ثلث دية الاذن و كذلك في خرمها وقال الشافعي فيها بحساب مانقص من الاذن .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في الجناية التي تذهب العقل

مسئله ٢٠ : في العقل الدية كاملة بلا خلاف فان جنى عليه جناية ذهب فيها عقله لم يدخل ارش الجناية في دية العقل سوآء كان مقدر اوحكومة وسوآء كان ارش الجناية اقل من دية العقل او اكثر منها اومثلها وللشافعي فيه قولان قال في الجديد مثل ماقلناه وقال في القديم انكان ارش الجناية دون دية العقل دخل في دية العقل وانكان ارش الجناية اكثرمن دية العقل دخلت دية العقل فيه مثل ان يقطع يديه ورجليه فيذهب عقله فيدخل الاقل منهما في الاكثروبه قال ابوحنيفه

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله عليه السلام في اليدين الدية وفي الرجلين الدّية وفي العقل الدية وهذا موجود كله وروى ابوالمهلب ان رجلارمى رجلا بحجر فاصابه في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه و ذكره فقضى عمر باربع ديات ولا مخالف له .

فيمن جنى عليه وادعى ذهاب بصره

مسئله ٢١ : اذا جنى عليه جناية فادعى انه ذهب بصره ولايبصره بعينه شيئا فهذا لايمكن اقامة البينة عليه فروى اصحابنا انه يستقبل به عين الشمس فان غمضهما ودمعتا علم انه كاذب وان بقيتامفتوحتين زمانا علم انه صادق ويستظهر عليه بالايمان وقال الشافعي نريه رجلين عدلين انكانت الجناية عمداً وانكانت خطاء رجلا وامراتين فان قالاصدق اوجبنا الدية اوالقصاص اذا قالا لايرجى عودا لبصر وان قالا كذب سقط قوله وان لم يشهدا بذلك يلزمه اكثرمن الدية .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في دية العين العوراء

مسئله ٢٢ : في العين العوراء اذا كانت خلقة اوذهبت بافة من جهة الله الدية كاملة وخالف جميع الفقهآء في ذلك وقالوا فيها نصف الدية .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمن جنى على عينه و ادعى نقصان الضؤ

مسئله ۲۳ : اذا جنا على عينه جناية فادعى نقصان الضؤ فى احدى العينين قيس الى العين الاخرى باعتبارمدى مايبصر بها من اربع جوانب بلاخلاف فان ادعى النقصان فيهما قيس عندنا عيناه الى عين من هو من ابناء سنه فما نقص عن ذلك حكم له به مع يمينه و قال الفقهآء القول قول المجنى عليه مع يمينه بلا اعتبار ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى دية الاجفان

مسئله ۲۴ : فى الاربعة الاجفان الدية كاملة و فى كل جفنين من عين واحدة خمس مأة دينار فى الاسفل منها ثلث ديتها وفى العليا ثلثا ديتها وبه قال الشافعى الا انه قال فى كل واحد منهما نصف ديتها و قال مالك فيها الحكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى دية اهداب العينين

مسئله ۲۵ اذا جنى على اهداب العينين فاعدم انباتها ففيها الدية كاملة وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى فيها حكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى دية النافذة فى الانف

مسئله ۲۶ : فى النافذة فى الانف اذالم ينسد ثلث الدية فان انسدكان فيها عشر دية الانف مائة دينار و قال الشافعى فيهما معا الحكومة الا انها اذا تنسد كان اكثر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى الجناية على الانف فصار اشلا

مسئله ۲۷ : اذا جنى على انفه فصار اشلاكان فيه ثلثا دية الانف وقال الشافعى فيه قولان احدهما الدية كاملة والثانى فيه الحكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى دية ذهاب الشم بالانف

مسئله ۲۸ : فى ذهاب الشم بالانف الدية بلاخلاف فان اختلفافى ذهابه روى اصحابنا انه يقرب منه الحراق فان نحى انفه علم انه كاذب وان لم ينح علم انه صادق واستظهرعليه باليمين وقال الشافعى يعتقل (يعتبر) بالروائح الطيبة والكريهة فان هش

للطيبة وتكرّه للمنتنة علم انه كاذب وان لم يفعل شيئاً من ذلك حلف وكان القول قوله مع يمينه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم مع ان هذا قريب من قو(له) لنا .

فيما لواخذ منه الدية ثم عاد شمه

مسئله ٢٩ : اذا اخذ منه دية الشم ثم عادشمه لم يجب عليه ردالدية لانه هبة من الله مجدّدة وقال الشافعي يجب عليه ردها .

[دليلنا] ان وجوب الرد يحتاج الى دليل وقد اجمعنا على انه بالاستحقاق اخذه .

فى دية الشفتين

مسئله ٣٠ : في الشفتين الدية كاملة بلاخلاف وفي السفلى عندنا ستمأة دينار وفي العليا اربع مأة دينار وبه قال زيد بن ثابت الاانه قال فى العليا ثلث الدية وفى السفلى ثلثا الدية وقال ابوحنيفه والشافعي ومالك هماسوآء و رووا ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وابى بكر وابن مسعود .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى انه فى الشفتين قصاص

مسئله ٣١ : في الشفتين القصاص وبه قال اكثر الفقهآء هو الذى نص عليه الشافعي وبه قال اصحابه و قال ابوحامد لاقصاص فيهما عندى لانه قطع لحم من غير مفصل ينتهى اليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و قوله تعالى « والجروح قصاص » والمنع يحتاج الى دليل .

فى الجناية على اللسان و ديته

مسئله ٣٢ : اذاجنى على لسانه فذهب بعض كلامه اعتبر بحروف المعجم كلها وهى ثمانية وعشرون حرفا ولاتعد لافيها لانها قد دخلت فى الالف واللام فانكان النصف ففيه نصف الدية ومازاد اونقص فبحسابه لكل حرف جزء من ثمانية وعشرين وبه قال الشافعي واكثر اصحابه ابواسحق وغيره وهوظاهر مذهبهم وقال ابوسعيد الاصطخرى الاعتبار بحروف اللسنية دون الحلقية والشفويه فان الحاء والخاء من حروف الحلق والباء و الواو والفاء من حروف الشفة ولاحظّ للسان فيها فلا يعتد عليه بمالم يذهب فعلى قول ابى سعيد انكان حروف اللسان نصفها ففيها كمال الدية وعلى قولنا وقول الشافعي فيها نصف الدية .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ما اعتبره ابو سعيد من ان الاعتبار بالحروف اللسينه دون الحلقيه والشفوية فلايعتد عليه بمالم يذهب منه اجاب عنه ابواسحق فقال هذه وان لم تكن من حروف اللسان فانه لاينتفع بها الامع وجود اللسان فلهذا كان الاعتبار بكمالها .

في الجناية على اللسان

مسئله ٣٣ : اذاجنى على لسانه فادعى انه قد ذهب نطق لسانه وقال الجانى لم يذهب فالذى رواه اصحابنا عن على عليه الصلوة والسلام انه قال يغرز لسانه بابرة فان خرج منه دم اسود علم انه صادق وان خرج دم احمر علم انه كاذب وان لسانه صحيح ولم اعرف للفقهآء نصّاً والذى يقتضيه مذهبهم ان القول قول المجنى عليه كما قالوا فى العين والشمّ وغيره .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى دية قطع لسان الاخرس

مسئله ٣٤ : فى لسان الاخرس اذاقطع ثلث دية اللسان الصحيح وقال الشافعى وجميع الفقهآء فيه الحكومة ولامقدر فيه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى اختلاف الجانى و المجنى عليه

مسئله ٣٥ : اذاقطع لسانه ثم اختلفا فقال الجانى لم يزل ابكم لايقدر على الكلام و ادعى المجنى عليه انه كان ناطقا فالقول قول الجانى مع يمينه بلاخلاف لانه لايتعذر اقامة البينة على سلامة لسانه فان سلم له السلامة فى الاصل وادعى انه كان اخرس حين القطع كان على الجانى البينة والا فعلى المجنى عليه اليمين و للشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى ان القول قول الجانى لان الاصل برائة الذمة .

[دليلنا] انه قداعترف بسلامة عضوه وادعى انه كان اخرس بعدذلك حين القطع كان عليه البينة لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه .

فيما لونبت اللسان بعد القطع واخذ الدية

مسئله ٣٦ : اذاقطع لسان ناطق فاخذ منه الدية ثم نبت وتكلم لم يجب عليه ردالدية ولاصحاب الشافعى فيه طريقان منهم من قال مثل ماقلناه قولاواحدا ومنهم من قال على قولين كالقولين فى سن المثغر اذاعاد .

[دليلنا] ان ايجاب الرد عليه يحتاج الى دليل لان (الاصل) اخذه له بالاستحقاق .

فيما لو عاد اللسان على حاله

مسئله ٣٧ : اذاجنى على لسانه فذهب كلامه واللسان صحيح بحاله وحكم له بالدية ثم عادفتكلم كان مثل الاولى سواء لايجب عليه الرد وقال الشافعي يجب عليه ردالدية هيهنا قولاواحد الانه لما نطق بعدان لم يكن علمنا ان كلامه ماكان ذهب وانما ارتفع لمانع .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فى دية الاسنان و تعدادها

مسئله ٣٨ : الاسنان كلها فيها الدية بلا خلاف وعندنا انها ثمانية و عشرون سنا الاصلية اثنا عشرفى مقاديم الفم وستة عشرفى مواخيره ففى التى فى مقاديم الفم فى كل واحدة خمس من الابل اوخمسون ديناراوفى التى فى مواخيره فى كل واحدة خمسة وعشرون دينارا الجميع الف دينار وقال الشافعي الاسنان اثنان وثلثون الاصلية فى كل سن خمس من الابل والمقاديم والمواخير سواء فان قلعت واحدة كان فيها خمس من الابل وبه قال ابن عباس ومعوية وقال عمر بن الخطاب فى السن خمس من الابل وهى التى تبين عند الكلام والا كل فاما الاضراس ففى كل ضرس بعير وان قلعت دفعة واحدة فللشافعي فيها قولان المشهور منهما ان فيها مأة وستين ابلا والقول الاخر فيها دية كامله لا اكثر منها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً ماقلناه مجمع على وجوبه ومازاد عليه لادليل على وجوبه والاصل برائة الذمة .

فى كسر سن الصبى

مسئله ٣٩ : اذا كسر سن صبى قبل ان تسقط فعادت سنه مع اخواتها على هياتها من غير زيادة ولانقصان كان على الجانى حكومة وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثانى لاحكومة فيها لانه ماجرحه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً طريقة الاحتياط تقتضيه .

فى دية قلع سن الكبير

مسئله ٤٠ : اذا قلع سن كبير مثغر وجبت له الديه فى الحال بلا خلاف فان اخذها ثم عادت سنه لم يجب عليه ردالدية وللشافعي فيه قولان احدهما وهواختيار

المزني مثل ماقلناه والثاني ترد عليه .

[دليلنا] ان ايجاب الرد يحتاج الى دليل والاصل اخذه لها بالاستحقاق .

في دية قلع الاسنان المريضه

مسئله ٤١ : اذا اضطربت اسنانه لمرض فقلعها قالع وجبت فيها الدية وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني فيها الحكومة لانها نقصت عن اخواتها في المنافع .

[دليلنا] ظواهر الاخبار في ايجاب الدية في السن ولم تفصل .

فيما لوقلع سنه الساقطة المعادة

مسئله ٤٢ : اذا جنى على سنه فندر (فبدرت)ت يعني سقطت ثم اعادها في مغرزها بحرارة دمها فثبتت ثم قلعها بعدهذا قالع كان عليه الدية وقال الشافعي لاشئ عليه لانه قداحسن فانه كان عليه ان يقلعها والااجبره السلطان على قلعها لانها ميتة الصقها ببدنه فلاتصح صلاته فيها مثل الاذن .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان السن لايلحقها حكم الميتة فاما الدية فعموم الاخبار يدل عليها .

في قلع العظم المغرز في مكان السن

مسئله ٤٣ : اذا ندرت سنه فغر زمن مغرزها عظما طاهرا قام مقامها كسن حيوان زكي يوكل لحمه اوكانت من فضة اوذهبت فاذا ثبتت هذه ثم قلعها قالع لاشئ عليه وللشافعي فيه وجها (قولا) ن احدهما مثل ما قلناه والثاني عليه حكومه لانه اعدم الجمال والمنفعة بقلع ماهو ظاهر فهو كالسن (كالاسنان الاصليه) الاصلي .

[دليلنا] الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً فما ازال عن جسمه شيئا .

فيما لوقلع سن الصبي فمات في الاثناء

مسئله ٤٤ : قدمضى ان سن الصبي اذا قلع لادية له في الحال ويصبر الى وقت عود مثلها فان مات في اثناء ذلك اونبت منه شئ قبل تمامه ثم مات لم يكن عليه اكثر من الحكومة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه في التي لم تنبت قبل موته وفي التي نبت بعضها ان عليه بقدر مالم تنبت من الدية والثاني لاشئ عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان في سن الصبي الحكومة ولم يفصلوا وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك .

في ديـة ضرب السن واسودادها

مسئله ٤٥ : اذا ضرب سنه فاسودت كان عليه ثلثا دية سقوطها وقال الشافعي فيه الحكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً دليل الاحتياط يقتضيه لان ماذكرناه اكثر من اعتبار الحكومة على مايرونه .

في دية قلع السن بعـد اسودادها

مسئله ٤٦ : اذا قلعها قالع بعد اسودادها كان عليه ثلث ديتها صحيحة و قال الشافعي عليه ديتها كاملة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمالواختلف السنان من نوع واحد

مسئله ٤٧ : اذا اختلف النوع الواحد من الثنايا والرباعيات و كانت احدى الثنيتين اقصر من الاخرى اواحدى الرباعيتين اقصر من الاخرى لم ينقص من ديتها شئي وقال الشافعي ينقص عن الجاني بقدرماقصرت عن قرينتها واعتبرت عادة الناس لان العادة ان كل نوع منها يتفق بل تكون الثنايا في العادة اطول من الرباعيات .

[دليلنا] ان الاخبار التي جائت في ان في كل سن خمساً من الابل مطلقة عامة ولم يفصلوا بين المتّفق منها والمختلف .

في دية قطع احد اليدين مـن الكوع

مسئله ٤٨ : اذاقطع احدى اليدين من الكوع وجب فيها نصف الدية وبه قال جميع الفقهآء وقال ابوعبيد بن خربوذ لايجب نصف الدية الا اذاقطعت من المنكب لان اسم اليد يقع على ذلك اجمع .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً قوله تعالى « فاقطعوا ايديهما » فاطلق اسم اليد وقطع رسول الله صلى الله عليه وآله يد سارق رداً صفوان من الكوع فدل على ان الاسم يقع عليه بذلك .

فيمالوضرب يده فشلت

مسئله ٤٩ : اذ ضرب يده فشلت كان فيها ثلثادیتها وقال الشافعي فيها جميع ديتها .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان الاصل برائة الذمة وماقلناه مجمع عليه وما قالوه ليس عليه دليل .

في ديـة الاصابـع الخمس

مسئله ٥٠ : في الخمس الاصابع من يد واحدة خمسون من الابل بلاخلاف و روى اصحابنا ان في الابهام منها ثلث ديتهـا وفي الاربع الاصابع منها ثلثا ديتها

بالسوية وقال الشافعي الخمسة متساوية في كل واحدة عشر من الابل وقدروى ذلك ايضاً في اخبارنا وبه قال في الصحابه على عليه الصلوة والسلام وابن مسعود وابن عباس وزيدبن ثابت واحدى الروايتين عن عمروعنه رواية اخرى انه كان يفضل وقال في الخنصر ست وفي البنصر تسع وفي الوسطى عشر وفي السبابة اثنا عشر وفي الابهام ثلثة عشر فاوجب فيها خمسين من الابل وخالف في التفضيل (التفصيل).

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم.

في دية الانامل والابهام

مسئله ٥١ : في كل انملة من الاصابع الاربع ثلث ديتها وفي الابهام نصف ديتها لان لها مفصلين وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي في انملة الابهام ثلث ديتها مثل غيرها قال لان لها ثلث انامل ظاهرة وباطنة.

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً لواعتبرنا الانملة الباطنة للزم ان يكون في كل اصبع اربع انامل وقد اجمعنا على خلافه.

فيما لوجنى على اصبع او مفصل فشلت

مسئله ٥٢ : اذا جنى على اصبع او مفصل منه فشلت كان فيها ثلث ديتها وقال الشافعي فيها ديتها.

[دليلنا] اجماع الفرقة.

في دية شلل الرجل

مسئله ٥٣ : في شلل الرجل ثلثا دية الرجل وقال الشافعي فيه دية الرجل كاملة.

[دليلنا] اجماع الفرقة.

في الخلاف في اصابع الرجلين

مسئله ٥٤ : الخلاف في اصابع الرجلين مثل الخلاف في اصابع اليدين في تفضيل الابهام عندنا وعند الفقهاء هي متساوية.

[دليلنا] اجماع الفرقة ولم يذكر فيها خلاف عن احد.

في دية كسر اليد المنجبره

مسئله ٥٥ : اذا كسر يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان انجبرت على عثم كان عليه ثلثة ارباع دية كسره وقال الشافعي فيهما معا الحكومة وفي الجبر على عثم اكثر.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم.

في دية قطع اليد الباقية

مسئله ٥٦ : من قطعت احدى يديه في الجهاد وبقيت الاخرى فقطعها انسان

كان فيها نصف الدية وبه قال جميع الفقهآء وقال الاوزاعى كمال الدية دية اليدين .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وماقلناه (ذكرناه) مجمع عليه و ما قاله ليس عليه دليل و ايضاً قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى اليد خمسون من الابل .

في دية قلع العين من الاعور

مسئله ٥٧ : اذاقلع عين اعوراومن ذهبت فرد عينه بافة من جهة الله تعالى كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه اوياخذ تمام دية كاملة الف دينار وان كان قلعت عينه فاخذ ديتها او استحقها وان لم (ولم) ياخذها ففى العين الاخرى نصف الدية وبه قال الزهرى ومالك والليث بن سعد وربيعه واحمد واسحق والمسئلة مشهورة بذلك وقال ابوحنيفه والشافعى واصحابهما والنخعى والثورى هو بالخيار بين ان يقتص وبين ان يعفوو له نصف الدية .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و روى عن عمر وعثمان انهما قالا فى عين الاعور الدية ولا مخالف لهما وروى ابومجاز قال كنت عند عبدالله بن عمر فاتاه رجل فساله عن عين الاعور فقال عبدالله كان عمر بن الخطاب اوجب فيها الدية فقال الرجل انما اسئله يعنى اسئل ابن عمر فقال نخبرك عن عمرو تسألنى فاقر عمر على ماذهب اليه وانكران يسئل هو عنها ثبت انهم اجمعوا على هذا والى هذا ذهب احمد فانه قال ناخذ بقول عمروابنه .

في قلع الاعور احدى عيني الصحيح

مسئله ٥٨ : اذا قلع الاعور احدى عينى من له عينان كان المجنى عليه بالخيار بين ان يقلع عينه اويعفواوياخذ دية عينه خمس مأة دينار وبه قال ابوحنيفه والشافعى ومالك ان عفا فله دية عين الاعور وهى الف دينار عنده و انشآء قلع عينه قال لانه اذا عفى عنه فقد عفى عن جميع بصره .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى وفى العين خمسون من الابل ولا يلزمنا ذلك فى عين الاعور لانا قد قلنا ذلك بدليل .

في دية كسر الصلب وشلل الرجلين

مسئله ٥٩ : اذا كسر صلبه فشلت رجلاه كان عليه دية فى كسر الصلب وثلثا الدية فى شلل الرجلين وقال الشافعى فيه دية وحكومة فالدية عنده فى شلل الرجلين

والحكومة فى كسر الصلب .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى كسر الصلب وذهاب المشى و الجماع به

مسئله ٦٠ : اذا كسر صلبه فذهب مشيه و جماعه معا كان عليه ديتان وفى اصحاب الشافعى من قال دية واحدة وظاهر قول الشافعى ان عليه ديتين دية فى ذهاب الجماع و(اخرى) دية فى ذهاب المشى مثل ماقلناه هكذا قال ابوحامد قال لانه قال فى الام لو كسر صلبه فذهب جماعه ولم يذهب مشيه ففيه الدية وهذا اوجبه بشرط ان لايذهب مشيه فالظاهر انه ان ذهب مشيه كان فيه ديتان .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم .

فيمن كسر ظهره حتى احدودب

مسئله ٦١ : اذا كسر ظهره فاحدودب اوصار لايقدر على القعود فعليه الدية وقال الشافعى فيه الحكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم لايختلفون فى ذلك .

فيمن كسرت رقبته فصار كالملتفت

مسئله ٦٢ : اذا كسر رقبته فصار كالملتفت ولم يعد الى ماكان كان (فان) عليه الدية وقال الشافعى فيه الحكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة (واخبارهم .)

فى ان دية المرئة نصف دية الرجل

مسئله ٦٣ : دية المرأة نصف دية الرجل وبه قال جميع الفقهآء وقال ابن عليه والاصم هما سوآء فى الدية .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً روى عمرو بن حزم ان النبى صلى الله عليه و آله قال دية المرأة على النصف من دية الرجل وروى معاذ نحو هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو اجماع الامة وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت ولامخالف لهم .

فى ان المرئة تعاقل الرجل الى ثلث الدية

مسئله ٦٤ : المراة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها فى الاروش المقدرة فاذا بلغتها فعلى النصف وبه قال عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب والزهرى و مالك واحمد واسحق وقال ربيعه تعاقله مالم يزد على ثلث الدية ارش الجائفة والمامومة فاذا زاد فعلى النصف وربيعه جعلها كالرجل فى الجآئفة وجعلها على النصف فيمازاد

عليها وبه قال الشافعي في القديم وقال الحسن البصري تعاقله مالم تبلغ نصف الدية ارش اليد والرجل فاذا بلغتها فعلى النصف وقال الشافعي في الجديد لاتعاقله في شئ منها بحال بل معه على النصف فيما قل او كثر في انملة الرجل ثلثة ابعرة وثلث وفي انملتها نصف هذا بعير وثلثان وكذلك فيمازاد على هذا ورووا ذلك عن علي عليه الصلوة والسلام وذهب اليه الليث بن سعد من اهل مصر وبه قال اهل الكوفة ابن ابي ليلى وابن شبرمه والثوري وابوحنيفه واصحابه وهو قول عبيدالله بن الحسن العنبري وقال قوم تعاقله مالم تبلغ نصف عشر الدية ارش السن والموضحة فاذا بلغتها فعلى النصف ذهب اليه ابن مسعود وشريح وقال قوم تعاقله مالم تبلغ عشر او نصف عشر الدية ارش المنقلة فاذا بلغتها فعلى النصف ذهب اليه زيد بن ثابت و سليمن بن يسار .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال المراة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها وقال ربيعه قلت لسعيد بن المسيب كم في اصبع المراة فقال عشر قلت ففي اصبعين قال عشرون قلت ففي ثلث قال ثلثون قلت ففي اربع قال عشرون قلت له لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنة دال على انه اراد سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم واجماع الصحابة والتابعين .

في دية حلمتي الرجل

مسئله ٦٥ : في حلمتي الرجل ديته وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني فيهما حكومة وهو اصحهما عندهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة على الاخبار المروية في ان كل مافي البدن منه اثنان ففيهما الديه وهي على عمومها الا ما اخرجناه بدليل .

في دية افضاء الزوجة

مسئله ٦٦ : اذا وطى زوجته فافضاها فانكان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب بالدخول وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه افضائها غير مضمون على زوجها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في وطى الاجنبية وافضائها

مسئله ٦٧ : اذا وطى امراة مكرهة فافضاها وجب عليه الحد لانه زان ووجب

عليه مهرها (المهر) لوطيها و وجب عليه الدية لانه افضاها فانكان البول مستمسكا فلا زيادة على الدية وانكان مسترسلا ففيه حكومة وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يجب عليه الحد كما قلناه والمهر لا يجب لوجوب الحد والا فضـاء فانكان البول مستمسكا ففيه (فعليه) ثلث الديه وانكان مستر سلا ففيه الدية ولاحكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمن وطى امرئةبشبهة فافضاها

مسئله ٦٨ : اذا وطى امراة بشبهة فافضاها مثل انكان النـكاح فاسدا او وجد على فراشه امرأة فظن انها زوجته فوطاها فافضاها فالحدلايجب للشبهة عندالفقهآء وروى اصحابنا ان عليه الحد خفياً وعليها الحد ظاهرا في التى وجدها على فراشه ويجب الدية فان افضاها فان كان البول مسترسلاً فعليه الدية مع الحكومة وانكان مستمسكا فالدية بلاحكومة وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لاحد واماالمهر فننظر في الافضآء فانكان البول مستمسكا فعليه ثلث الدية ويجب المهرمعه وانكان مسترسلاً وجبت الدية ولم يجب المهربل يدخل المهرفي الدية .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً وجوب المهر ثابت و دخوله في الدية يحتاج الى دليل و روت عائشة عن النبى صلى الله عليه وآلـه انه قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يفصل .

في دية الخصيتين

مسئله ٦٩ : في الخصيتين الدية بلاخلاف وفي اليسرى منهما ثلثا الدية وفي اليمنى ثلثها وبه قال سعيد بن المسيب قال لان النسل منها كمارواه اصحابنا وقال جميع الفقهآء انهما متساويتان .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في دية الذكر و الخصيتين

مسئله ٧٠ : في الذكر الدية (دية) و في الخصيتين معاً الدية فان قطعهما قاطع كان عليه الديتان فان قطع الخصيتين ثم قطع الذكر ثم الخصيتين كان فيهما الديتان وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ومالك اذا قطع الخصيتين ثم قطع الذكر كان في الخصيتين الدية و في الذكر الحكومة لان الخصيتين اذاقطعتا ذهبت منفعة

الذكر فان الولد لايخلق من مائه فهو كالسليل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال وفى الذكر الدية وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام ولا مخالف له وقوله منفعة الذكر بطل لانسلم بل منفعته الايلاج والانعاظ والالتذاذ و كل هذا موجود فيه و انما لايخلق الولد من مائه لعيب فى الماء فانه يرق ويضعف عن ان ينعقد منها الولد وليس ذلك لعيب فى الذكر .

فيما يجب فيه ثلث الدية

مسئله ٧١ : العين القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء ولسان الاخرس والذكر الاشل كل هذا ومافى معناه يجب فيه ثلث دية صحيحة وروى ابى بكر انه قال فى العين القائمة ثلث الدية وعن زيد بن ثابت فى العين القائمة مائة دينار وقال الشافعى (باقى الفقهآء) لايجب فى جميع ذلك مقدر وانما يجب فيه حكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم .

فى دية العضو لوصار اشلا بالجناية

مسئله ٧٢ : كل عضو فيه مقدر اذا جنى عليه فصار اشلا وجب فيه ثلثا ديته و قال الشافعى نظر فيها فان لم يكن (كان) هناك غير الجمال ففيه الحكومة قولا واحداً كاليدين والرجلين والذكر و ان كانت المنفعة قائمة كالانف والاذنين فعلى قولين احدهما حكومة لانه صيره اشلا والثانى ديته لانه ماذهب منفعته .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى الترقوتين والاضلاع

مسئله ٧٣ : فى الترقوتين وفى كل واحدة منهما و فى الاضلاع و كل واحد منها شئ مقدر عند اصحابنا ولاصحاب الشافعى فيه طريقان احدهما انه يجب (كك) فيه الحكومة قولا واحداً والثانى المسئلة على قولين نقله المزنى واختاره ابوحامد (فى ان) قال المسئلة (و ان المسئلتين) على قولين احدهما فيه الحكومة و هو الاظهر والثانى (الاخر) ان فى كل ضلع وفى كل ترقوة جملا وبه قال عمر .

[دليلنا] اجماع الفرقة المحقة واخبارهم .

فيما فى لطم الوجه

مسئله ٧٤ : اذا لطم غيره فى وجهه فاسود الموضع كان فيها ستة دنانير فان اخضّر كان فيها ثلثة دنانير فان احمر كان فيها دينار ونصف و كذلك حكم الراس

وانكان على جسده فعلى النصف من ذلك وقال الشافعى فيه حكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى كسر العظم وانجباره بغير شين

مسئله ٧٥ : متى كسر عظما فانجبر مستقيما بغير شين فيه مقدر ومتى ضربه بمثقل فلم يشن لزمه مقدر ومتى جرحه فاندمل بغيرشين لزمه ارشه وقال الشافعى فى الاولى فيها حكومة وفى الثانية لاشئى عليه وفى الثالثة على وجهين المذهب ان فيه حكومة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ان الجراح عشرة ولكل منها مقدر

مسئله ٧٦ : قد ذكرنا ان الجراح عشرة و كل واحد منها له مقدر اذا كانت فى الراس والوجه فاما انكانت فى الجسد ففيها بحساب ذلك من الراس منسوباً الى العضو التى هى فيه الاالجائفة فان فيها مقدرا فى الجوف وهو ثلث الدية مثال ذلك فى الموضحة اذا كانت فى الراس اوفى الوجه فيها نصف عشر الدية و انكانت الموضحة فى اليد ففيها نصف عشر دية اليد وانكانت فى الاصبع ففيها نصف عشر دية الاصبع و هكذا باقى الجراح وقال الشافعى جميع ذلك فيه حكومة الاالجائفة فان فيها ثلث الدية مثل ماقلناه بلاخلاف .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى دية اليهودى والنصرانى

مسئله ٧٧ : دية اليهودى والنصرانى مثل دية المجوسى ثمان ماة درهم و اختلف الناس فيها على اربعة مذاهب فقال الشافعى ثلث دية المسلم فانكانت الابل معه موجودة ثلثة وثلثون وثلث وان اعوزت انتقل فى الجديد الى قيمتها وفى القديم الى اصل مقدر الف دينار او اثنى عشر الف درهم وبه قال عمر وعثمن وسعيد بن المسيب وعطا وفى الفقهآء ابوثور واسحق وقال قول هى على النصف من دية المسلم ذهب اليه عمربن عبدالعزيز و عروة الزبير وفى الفقهآء مالك بن انس وذهب قوم الى انها مثل دية المسلم لايفترقان ذهب اليه ابن مسعود وهو احدى الروايتين عن عمروعثمن وبه قال فى التابعين الزهرى وفى الفقهآء الثورى وابوحنيفه واصحابه وقال احمدبن حنبل انكان القتل عمدا فدية المسلم وانكان خطاء فنصف دية المسلم

كقول مالك والذمّى والمعاهد والمستامن فى كل هذا سوآء واما دية المجوسى فسنذكر الخلاف فيه بين السلف والفقهآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

في دية المجوسى

مسئله ٧٨ : دية المجوسى ثمان مائة درهم وبه قال مالك والشافعى و هو اجماع الصحابه وقال عمر بن عبد العزيز ديته دية اليهودى نصف دية المسلم فلم يفرق عمر بن عبدالعزيز بينه وبين اهل الكتاب وقال ابوحنيفه ديته مثل دية المسلم

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء وروى ابن المسيب عن عمر بن الخطاب انه قال دية المجوسى ثمان مأة درهم وروى الزهرى عن عمر وعثمان وابن مسعود ان دية المجوسى ثمان مأة درهم ولامخالف لهم .

فى عدم جواز قتل من لم تبلغه الدعوة

مسئله ٧٩ : من لم تبلغه الدعوة لايجوز قتله قبل دعائه الى الاسلام بلاخلاف وان بادر انسان فقتله لم يجب عليه القود بلاخلاف ايضاً وعندنا لايجب عليه الدية وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى يلزمه الدية و كم يلزمه فيه وجهان منهم من قال يلزمه دية المسلم لانه ولد على الفطرة والمذهب انه يلزمه اقل الديات ثمان مأة درهم دية المجوسى .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و شغلها يحتاج الى دليل .

فى ارش الجناية على الحر والعبد

مسئله ٨٠ : كل جناية لها على الحرارش مقدر من ديته لها (على) من العبد مقدّر من قيمته ففى انف الحرّ ولسانه وذكره ديته وفى كل واحد منها فى العبد قيمته وفى يد الحرّ نصف ديته ومن العبد نصف قيمته وفى اصبع الحر عشر ديته وفى العبد عشر قيمته وفى موضحة الحر نصف عشر ديته وفى العبد نصف عشر قيمته وبه قال سعيد بن المسيب وهو مروى عن على عليه الصلوة والسلام وعمر ولا مخالف لهما وبه قال الشافعى و قال مالك فى العبد ما نقص الا فيما ليس له بعد الاندمال نقص وهى الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة ففى كل هذا مقدر من قيمته و ما عدا هذه من الاطراف و غيرها خالفنا فيه و عن ابى حنيفه

روايتان فروى الحسن بن زياد اللؤلؤى عنه كقولنا و روى ابو يوسف و اهل الاملاء عنه فقال كل شئى فيه من الحر ديته ففيه من العبد قيمته الا الحاجبين والشارب والعنفقه واللحية و كذا يجئ على قولهم فى اذنيه لان عندهم الاذن جمال بلا منفعة وقال محمد بن الحسن فى العبد ما نقص بكل حال كالبهيمة سوآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فهو قول على عليه الصلوة والسلام وعمر ولا مخالف لهما فى الصحابة فدل على انه اجماع .

فى الجناية التى تحيط قيمة العبد

مسئله ٨١ : اذا جنى على عبد جناية تحيط بقيمته كالانف واللسان والذكر واليدين والرجلين لزمته قيمته ويتسلم العبد من سيده وقال الشافعى لزمته قيمته والعبد لسيده وقال ابوحنيفه السيد بالخيار بين ان يمسكه ولا شئى له وبين ان يسلمه وياخذ كمال قيمته فاما ان يمسكه و يطالب بقيمته فليس له ذلك ولو كان له ذلك لجمع له بين البدل والمبدل وذلك لا يجوز .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم .

فى الجناية التى بمقدار نصف قيمته

مسئله ٨٢ : ان كانت الجناية عليه مايجب بها نصف قيمته مثل قطع يده اوقلع عينه امسكه سيده وطالب بذلك لا غيروبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه سيده بالخيار بين ان يمسكه ويطالب بنصف قيمته وبين ان يسلمه الى الجانى ويطالبه بكمال قيمته وقدروى ذلك اصحابنا وهو الاقوى .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى دية ذكر العبد

مسئله ٨٣ : فى ذكر العبد قيمته ولا يتجاوز به دية الحر وقال الشافعى فيه قيمته بالغاً مابلغ وقال ابوحنيفه فيه قيمته الا عشرة دراهم اذا بلغ دية الحر و كذلك فى كل مايجب به قيمته اذا بلغ قيمته دية الحر اومازاد .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى ماعلى العاقلة من الدية

مسئله ٨٤ : دية النفس على العاقلة فى قتل الخطاء وفى اطرافه كذلك بلا خلاف وفى العمد فى ماله خاصة بلا خلاف وفى شبيه العمد عندنا فى ماله وعند الشافعى على العاقلة و كذلك القول فى الاطراف .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان ذمة العاقلة بريئة فى الاصل وشغلها يحتاج الى دليل .

فيمن قتل عبداً عمداً

مسئله ٨٥ : اذاقتل عبداً عمدا اوقطع اطرافه فالدية فى ماله خاصة و كذلك انكان شبيه العمد وانكان خطاء محضاً فعلى العاقلة سواء قتله او قطع اطرافه وقال الشافعى ان قتله عمداً اوقطع اطرافه مثل ماقلناه وان قتله خطاء او شبيه العمدا وقطع اطرافه كذلك فعلى قولين احدهما فى ذمته وبه قال مالك والثانى على عاقلته وهواصحهما عندهم وقال ابوحنيفه امابدل نفسه فعلى العاقلة وبدل اطرافه فعلى الجانى فى ماله فى الخطاء وشبيه العمد ولا يحمل على العاقلة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيماكان عمداً لايحمل على العاقلة

مسئله ٨٦ : ماكان عمداً محضاً لايحمل على العاقلة سوآء كان عمدالاقصاص فيه كقطع اليد من نصف الساعد اوالمامومة اوالجائفة و كذلك اذا قتل الوالد ولده عمداً وبه قال ابو حنيفه والشافعى وقال مالك اذا كانت الجناية لاقصاص فيها بحال كالمنقلة والمأمومة والجائفة فارشها على العاقلة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة ذمة العاقلة ولايجوز شغلها الا بدليل وروى عن النبى صلى‌الله عليه وآله وسلم انه قال لاتعقل العاقلة لاعمداً ولا صلحا ولا اعترافاً وهذانص .

فى ان الصبى المميز كالمجنون فى الحكم

مسئله ٨٧ : الصبى اذاكان عاقلا مميزا فالحكم فيه وفى المجنون اذاقتلاسوآء فانكان القتل خطاء محضاً فالدية مؤجلة على العاقلة و انكان عمداً محضاً فحكمه حكم الخطاء والدية فى الموضعين على العاقلة و وافقنا الشافعى فى الخطاء المحض وقال فى العمد المحض فيه قولان احدهما عمده فى حكم الخطاء وبه قال ابوحنيفه والثانى عمده فى حكم العمد فاذا قال فى حكم الخطاء فالدية على العاقلة مؤجلة والكفارة فى ماله ووافقه ابوحنيفه فى انها مخففة مؤجلة على العاقلة وكان يحكى عنه انها حالة على العاقلة وهذا اصح و اذا قال عمده فى حكم العمد فالقود يسقط والدية مغلظة حالة فى ماله كمالوقتل الوالد ولده .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم على ان عمد الصبى والمجنون خطاء و ذلك عام فى حكم القتل والدية و كل حكم الاما خرج بدليل وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال رفع القلم عن ثلث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه .

في ارش جناية ام الولد

مسئله ٨٨ : اذا جنت ام الولد كان ارش جنايتها على سيدها عند جميع الفقهآء الاابا ثور فانه قال ارش جنايتها فى ذمّتها تتبع به بعد العتق وعندنا ان جنايتها مثل جناية المملوك سوآء على ما مضى القول فيه من ان السيد بالخيار بين ان يؤدى ارش جنايتها او يسلمها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على انها مملوكة يجوز بيعها .

فيما لو تكررت الجناية من ام الولد

مسئله ٨٩ : اذا جنت ام الولد وغرم السيد الجناية ثم جنت جناية اخرى كانت عليه ايضاً وهكذا ابداً وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهو اختيار المزنى والثانى لايجب على السيد اكثر من قيمتها فاذا عزمها ثم جنت شارك المجنى عليه اولا فتكون قيمتها بينهما وبه قال ابو حنيفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان جناية المملوك على سيده ولم يفصلوا فوجب حمله على عمومه .

فيما لو اصطدم فارسان فماتا

مسئله ٩٠ : اذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه والباقى هدر اذا كان ذلك خطاء محضاً وبه قال الشافعى ومالك وزفر وقال ابو حنيفه على عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه و به قال ابو يوسف و محمد و اسحق .

[دليلنا] ان ما ذكرناه مجمع على لزومه لهم ومازاد عليه ليس عليه دليل والاصل برائة الذمة وروى عن على عليه الصلوة والسلام انه قال اذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ولايعرف له مخالف ولانهما اذا اصطدمافماتا فقد مات كل واحد منهما من صدمته و صدمة صاحبه فصار موت كل واحد منهما بفعل اشتركا فيه فما قابل جنايته على نفسه هدر وماقابل جناية صاحبه

عليه مضمون فوجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه كما لوجرح كل واحد منهما صاحبه وجرح نفسه فماتا فما فعله في نفسه هدر وماقابل فعل صاحبه فيه مضمون كذلك هيهنا .

فيما لو اصطدما متعمدين للقتل

مسئله ٩١ : اذا اصطدما متعمدين للقتل فقصد كل واحد منهما قتل صاحبه كان ذلك عمداً محضاً والدية في تركة كل واحد منهما لورثة صاحبه مغلظة و للشافعي فيه قولان قال ابواسحق مثل ماقلناه وقال الباقون انه شبيه العمد والدية على عاقلته (قلتهما) على ما مضى و قال ابو حنيفه هو خطاء والدية على عاقلتهما على مامضى .

[دليلنا] انه اذا قصد كل واحد منهما القتل كان ذلك عمدا فمن جعله شبيه العمد فعليه الدلاله .

في دية المصطدمين المقتولين

مسئله ٩٢ : لافرق بين ان يقعامستلقيين اومكبوبين اواحدهما مكبوبا والاخر مستلقياً وبه قال اصحاب الشافعي كلهم وقال المزني انكان احد هما مكبوبا والاخر مستلقياً فالمكبوب هوالقاتل وحده والمستلقي مقتول فعلى عاقلة المكبوب كمال دية المستلقي .

[دليلنا] عموم الخبر الذى قدمناه لان عليا عليه السلام لم يفصل .

في مالوكان القتل بحجر المنجنيق

مسئله ٩٣ : يمكن ان يكون القتل بحجر المنجنيق عمداً محضاً يجب به القود و قال الشافعي لايمكن ذلك بل لايكون ذلك الاعمد الخطأ والدية مغلظة على العاقلة عنده واما على مذهب ابى حنيفه لايكون الاخطاء .

[دليلنا] انه لايمتنع ان يقصد ان يصيب انساناً بعينه فيصيبه فيقتله فيجب ان يكون عمدا محضاً عندنا وعندالشافعي واستبعاده لذلك في غيرموضعه .

فيما لو اصطدمت السفينتان

مسئله ٩٤ : اذا اصطدمت السفينتا ن من غير تفريط من القائم بهما فيشئ من اسباب التفريط بريح فهلكتا ومافيهما من المال والانفس اوبعضه كان ذلك هدرا ولايلزم واحدا منهما لصاحبه شئ وللشافعي فيه قولان احدهما عليهما الضمان و الاخر لاضمان عليهما كما قلناه .

[دليلنا] : ان الاصل برائة الذمة ولا دليل على شغلها فعلى من ادعى شغلها الدليل .

فيما لو قال لغيره الـق متاعك في البحر

مسئله ٩٥ : اذا قال لغيره وقدخاف الغرق الق متاعك في البحر وعلّي ضمانه فالقاه كان (فان) عليه ضمانه و به قال جماعة من الفقهـآء الا ابو ثور فانه قال لا ضمان عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة بل اجماع الامة وابوثور لايعتد به لانه شاذ .

في ان دية قتل الخطاء على العاقلة

مسئله ٩٦ : دية قتل الخطاء على العاقلة وبه قال جميع الفقهآء و قال الاصم انه يلزم القاتل دون العاقلة قال ابن المنذر وبه قالت الخوارج .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً اجماع الامة والاصم لايعتدبه مع ان خلافه قدانقرض و روى المغيرة بن شعبه ان امراتين قتلت احديهما الاخرى و لكل واحدة منهما زوج و ولد فجعل النبى (رسول الله) صلى الله عليه وآله دية المقتولة على عاقلة القاتلة وهواجماع الصحابه وروى ان امراة ذكرت عند عمر بن الخطاب بسوء فارسل اليها فاجهضت ذا بطنها فاستشار الصحابة فقالوا له انما انت مؤدب لاشئ عليك فقال لعلى عليه الصلوة والسلام ماتقول فقال ان اجتهد وافقد اخطاء واوان تعمدوا فقد غشوك عليك الدية فقال له عزمت عليك لو قسمتها على قومك فاضاف قومه الى على عليه الصلوة والسلام تحاشيا لمابينهما اى قومى قومك وروى عن عمر انه قضى على على عليه الصلوة والسلام بدية موالى صفيه بنت عبدالمطلب لانه هو العاقلة فقضى بدية مواليها عليه ولامخالف لهم فى ذلك .

في ان دية الخطاء مؤجلة

مسئله ٩٧ : دية الخطاء مؤجلة ثلث سنين كل سنة ثلثها وبه قال جميع الفقهآء الاربيعه فانه قال اجلها خمس سنين وفى الناس من قال انها حالة غيرمؤجلة .

[دليلنا] اجماع الفرقة بل اجماع الامة وخلاف ربيعة لايعتد به وقدانقرض و ايضاً فيه اجماع الصحابة لانه روى عن على عليه الصلوة والسلام وعن عمر انهما جعلا دية الخطاء على العاقلة فى ثلث سنين ولا مخالف لهما .

في معنى العاقلة

مسئله ٩٨ : العاقلة كل عصبة خرجت عن الوالدين والمولودين (والمولدين)

وهم الاخوة وابناؤهم اذا كانوا من جهة اب وام اومن جهة اب والاعمام وابنآؤهم و اعمام الاب وابنآؤهم والموالى وبه قال الشافعى وجماعة اهل العلم وقال ابوحنيفه يدخل الوالد والولد فيها ويعقل القاتل .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على انه من العاقلة الذين يجب عليهم الدية ولادليل على ان الوالدين والولد منهم والاصل برائة ذمتهم و روى ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لا ترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لايؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولاالابن بجريرة ابيه وهذا نص وروى سعيدبن المسيب عن ابى هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى و لكل واحدة منهما زوج وولد فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرئ الزوج والولد ثم ماتت القاتلة فجعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم ميراثها لبنيها (لبنتها) والعقل على العصبة وفى بعضها جعل ميراثها لزوجها وولدها .

فى عدم دخول القاتل فى العقل

مسئله ٩٩ : القاتل لايدخل فى العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه القاتل كاحد العصبات يعقل كما (مثل ما) يعقل واحد منهم .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و دخوله فى العقل يحتاج الى دليل وعموم الاخبار التى قدمناها تقتضى ان الدية على العاقلة كلها فى رواية ابن مسعود وجابر .

فى مقدار ما يحمل على كل عاقلة

مسئله ١٠٠ : قال الشافعى لايحمل (على) كل واحد من العاقلة اكثر من نصف دينار وانكان موسراً وربع دينار انكان معسراً ويؤخذ الاقرب فالاقرب وكلما اخذت من الاقرب وفضل من الدية شئ اخذت من الذين (الذى يليه) يلونهم على ترتيب الميراث فاذا لم يبق احد من العاقلة وبقى من الدية شئ كانت فى بيت المال وعندنا انها يؤخذ جميعها منهم ويؤخذ منهم على قدر احوالهم ومالا يجحف ببعضهم ويستوى القريب والبعيد فى ذلك .

[دليلنا] ان الاخبار عامة فى ان الدية على العاقلة فمن نقلها اوبعضها الى بيت المال اوقدم بعضها على بعض اوقدّر معيناً فعليه الدلالة .

في عدم نقل الدية عن العصبات الى اهل الديوان

مسئله ۱۰۱ : الدية لاتنتقل عن العصبات الى اهل الديوان سواء كان القاتل من اهل الديوان اولم يكن من اهله وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ومالك الدية على اهل الديوان دون العصبات .

[دليلنا] عموم اخبار ان العاقلة عليها الدية ولم يقم دليل على انها تتحول عنهم الى اهل الديوان فعلى من ادعى ذلك الدلالة .

في ابتداء الدية المؤجلة

مسئله ۱۰۲ : ابتداء (هذه) الدّية المؤجلة من حين وجوب الدية حكم الحاكم باثباتها (بابتدائها) اولم يحكم وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ابتداء المدة من حين حكم الحاكم بها واختلف اصحابه متى تتحول الدية على العاقلة على مذهبين منهم من قال تجب على القاتل ثم تتحول عنه الى العاقلة عقيب وجوبها عليه بلافصل كالوكيل بالشراء يملك من البائع ثم يتحول عنه الى موكله عقيب الملك بلافصل ومنهم من قال لاتتحول الابتحويل الحاكم اليهم كالحوالة عليهم بذلك .

[دليلنا] ان الموجب للدّية الجناية فيجب اذاحصلت ان تجب الدية ولايقف ذلك على حكم الحاكم .

في وجوب المطالبة اذا حال الحول

مسئله ۱۰۳ : اذاحال الحول على موسر من اهل العقل توجهت المطالبة عليه فان مات بعدها لم تسقط بوفاته بل تتعلق بتركته كالدين وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه تسقط بوفاته .

[دليلنا] ان وجوبه عليه مجمع عليه وسقوطه بموته يحتاج الى دليل (دلالة) ولادلالة في الشرع على ذلك فينبغي وجوبه على ماكان .

في ان الدية الناقصه تلزم ايضاً في ثلث سنين

مسئله ۱۰۴ : الدية الناقصة مثل دية المراة ودية اليهودى والنصرانى والمجوسى ودية الجنين تلزم ايضاً في ثلث سنين كل سنة ثلثها وللشافعي فيه قولا (وجها) ن احدهما مثل ماقلناه والثاني عليه (يحل) في السنة الاولى ثلث الدية الكاملة عنده و دية المجوسى تحل ايضاً لانها اقل من الثلث وكذلك دية الجنين عنده خمسون دينارا وهى اقل من الثلث و دية المراة على ثلث دية الكاملة في اول سنة والباقي في الثانية .

[دليلنا] عموم الاخبار التى وردت فى ان دية الخطاء فى ثلث سنين ولم يفصل .

فيما على الموسر و المتوسط

مسئله ١٠٥ : الموسر عليه نصف دينار والمتوسط ربع دينار يوزع على الاقرب فالاقرب حتى ينفذ العاقلة وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه على كل واحد منهم من ثلثة الى اربعة والغنى والمتوسط سوآء ويقسم الواجب على العاقلة فلايبدء بالاقرب فالاقرب فخالف الشافعي فى ثلثة فصول فى قدر الواجب والفرق بين الموسر والمتوسط وهل يقسط على القريب والبعيد ام لا .

(والذى يقتضيه مذهبنا ماقدمنا ذكره من انه لاتعيين فى قدر الواجب وانما يوجب عليهم بحسب ما يحتمله احوالهم فلابد ان يفرق بين الموسر والمتوسط و يشترك القريب والبعيد فيه لان عموم الاخبار تقتضى ذلك وقد دلّنا على ان الاقرب فالاقرب اولى لقوله تعالى و اولوا الخ .)

[دليلنا] على (انه يبدء بالاقرب فالاقرب قوله تبارك وتعالى واولوا الارحام). ان الاقرب فالاقرب اولى قوله تعالى « و اولو الارحام بعضهم اولى ببعض » و ذلك عام فى جميع الاشياء وايضاً فلا يخلوان يكون على الاقرب وحده او على من قرب وبعد كماقالوا او على الاقرب كما قلناه فبطل ان يكون كلها على الاقرب لانه لاخلاف فى ذلك وبطل ان يقال يكون على الكل لماقلناه فى الاية حتى يتعلق بالعصبات فكا (و كان) ن على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية فى النكاح واما المقدار فمقدار ربع دينار على المتوسط لاخلاف فى انه يلزمه ومازاد عليه فليس عليه دليل والموسر نصف دينارا يضاً مثل ذلك حتى يكون فرقا بينه وبين المتوسط ولانه يلزمه فى النفقة مدان والمتوسط مد .

فى القدر الذى تحملة العاقلة

مسئله ١٠٦ : القدر الذى تحمله العاقلة عن الجانى هوقدر جنايته قليلا كان او كثيراً وبه قال الشافعي ونقله المزنى حتى قال لوكان ارش الجناية درهما لحملته وبه قال البتّى وروى فى بعض اخبارنا انها لاتحمل الانصف العشر الموضحة فمافوقها ومانقص عنه ففى مال الجانى وبه قال ابوحنيفه واصحابه وقال قوم انها تحمل ثلث الدية فمازادوما نقص (دون) من ذلك فى مال الجانى ذهب اليه سعيد بن المسيب و

عطا ومالك واحمد واسحق وذهبت طائفة الى انها تحمل مازاد على الثلث فما فوق ذلك ومادون ذلك ففى مال الجانى ذهب اليه الزهرى وقال فى القديم على قولين احدهما تحمل الدية فامادونها ففى مال الجانى والثانى تحمل ماقل و كثر وهوقوله فى الجديد .

[دليلنا] عموم الاخبار التى وردت فى ان الدية على العاقلة ولم يفصلوا واذا قلنا بالرواية الاخرى فالرجوع فى ذلك الى تلك الرواية وقداوردناها وروى المغيرة بن شعبة ان امراتين ضرتين اقتتلتا فضربت احديهما الاخرى بحجر او مسطح فالقت جنيناً ميتاً فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدية الجنين على عصبة المرأة يعنى القاتلة وهذا اقل من الثلث و قصّة المجهضة تدل على ذلك ايضاً سوآء .

في جناية الرجل على نفسه

مسئله ۱۰۷ : اذا جنى الرجل على نفسه جناية خطاء محض كان هدرا لا يلزم العاقلة ديته وبه قال ابو حنيفه و اصحابه والشافعى و ربيعه ومالك والثورى وقال قوم ان الدية على عاقلته له انكان حياً وقطع يدنفسه ولورثته انكان ميتاً ذهب اليه الاوزاعى واحمد واسحق .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ولادليل على ان هؤلاء يلزمهم بهذه الجناية شئى وايضاً روى ان عوف بن مالك الاشجعى ضرب مشركاً بالسيف فرجع السيف اليه فقتله فامتنع اصحاب رسول الله صلعم من الصلوة عليه وقالوا بطل جهاده مع رسول الله فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال مات مجاهداً مات شهيداً فالظاهر ان هذا جميع حكمه ولوكانت الدية على عاقلته لبين ذلك واوضحه لانه وقت الحاجة .

في وجوب الدية على العاقلة ابتداء

مسئله ۱۰۸ : الدية فى قتل الخطاء تجب ابتداء على العاقلة وفى اصحابنا من قال ترجع العاقلة على القاتل بها ولا اعرف به نصاً و للشافعى فيه قولان احدهما يجب على القاتل ابتداء ثم يتحملها عنه العاقلة وبه قال ابو حنيفه والثانى مثل ماقلناه .

[دليلنا] ان كل خبر ورد فى ان الدية على العاقلة يتضمّن ابتداء وليس فى شئى منها انها تجب على القاتل و تنتقل الى العاقلة .

في عدم عقل المولى من اسفل

مسئله ۱۰۹ : المولى من اسفل لايعقل عن المولى من فوق شيئاً وبه قال ابو حنيفه

واحد قولي الشافعي وهو اصحهما عندهم وقال في الام وهو الضعيف انه يحتمل .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة فعلى من شغلها الدلالة .

فيما لو كانت العاقلة اكثر من الدية

مسئله ١١٠ : اذا كانت العاقلة اكثر من الدية الذين (التى) تقسم فيهم على الغنى نصف دينار وعلى المتحمّل (المتوسط) ربع دينار قسم على جميعهم بالحصص (بالحصة) وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني للامام ان يخص من شاء منهم على الغنّى نصف دينار وعلى المتحمل (المتوسط) ربع دينار .

[دليلنا] ان الدية وجبت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوماً دون قوم فعليه الدلالة .

فيما لو كانت العاقلة متساويه في الدرجة

مسئله ١١١ : اذا كانت العاقلة كثيرين متساوين في الدرجة (التركة) بعضهم غائب و بعضهم حاضر كانت الدية عليهم كلّهم ولا يخصّ بها الحاضرون دون الغائب و للشافعي فيه قولان احد هما مثل ما قلناه والثاني يخصّ بها الحاضرون دون الغائب .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

في ان الحليف لا يعقل ولا يعقل عنه

مسئله ١١٢ : الحليف لا يعقل ولا يعقل عنه وبه قال ابو حنيفه والشافعي وقال محمد بن الحسن يعقل وروى ذلك عن مالك .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة فمن قال هو يعقل او يعقل عنه فعليه الدلالة .

في ان عقد الموالاة صحيح

مسئله ١١٣ : عقد الموالاة صحيح وهو ان يتعاقد الرجلان لايعرف نسبهما على ان يرث كل واحد منهما صاحبه و يعقل عنه ويرث اذا لم يكن له وارث نسيب وبه قال ابوحنيفه في صحة العقد غير انه قال لا يرث احدهما صاحبه مالم يعقل عنه فاذا عقل احد هما عن صاحبه لزم وايهما مات ورثه الاخر وقال الشافعي هذا عقد باطل لايتعلق به حكم .

[دليلنا] اجماع الفرقه واخبارهم وقد استوفيناها في الفرائض .

في ان دية الذمي في ماله

مسئله ١١٤ : روى أصحابنا ان الذمي اذا قتل خطاء الزم الديه في ماله خاصة

فان لم يكن له مال كان عاقلته الامام لانهم اليه يؤدون جزيتهم كما يؤدى العبد الضريبة الى موليه وقال جميع الفقهآء ان عاقلة الذمى ذمّى مثله اذا كان عصبة فان كان حربياً لم يكن عاقلة الذمى و ان كان عصبة وان كانوا مسلمين فكذلك لايكونون عاقلة الذمى و ان كان عصبة فان لم يكن له عاقلة ففى ماله ولا يعقل عنه من بيت مال المسلمين .

[دليلنا] اجماع اصحابنا على الروايه التى ذكرناها لانهم لم يروا خلافها ولان ميراثه اذا لم يكن له وارث ينتقل الى الامام فيجب ان يكون جنايته عليه .

فى عدم وجوب القود فى القتل العمدى

مسئله ١١٥ : اذا كان القتل عمداً لايجب به قود بحال مثل قتل الوالد ولده و كذلك الاطراف و كذلك اذ اجنى جناية لايجب بها (فيها) قود بحال كالجائفه والمامومة فالكل حال فى مال الجانى وبه قال الشافعى الا انه زاد ومادون الموضحة فان عنده ليس فيه قصاص وانما يجب به الارش وقد بينا ان عندنا ان فيه قصاصاً وقال ابوحنيفه كل هذا مؤجل على الجانى ثلث سنين .

[دليلنا] انه قد ثبت وجوب ذلك عليه و من ادعى التاجيل فى ذلك فعليه الدلالة .

فى ضمان من وقع حائطة فاتلف

مسئله ١١٦ : اذا بنى حائطا مستويا فى ملكه فمال الى الطريق اوالى دار جاره ثم وقع فاتلف انفساً واموالا كان عليه الضمان وللشافعى فيه وجهان ظاهر المذهب انه لاضمان عليه سوآء اشهد اولم يشهد طولب بنقضه اولم يطالب وقال ابوحنيفه ينظر فان كان قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلاضمان وان كان قد طولب بنقضه واشهد عليه به فوقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان وان كان قبل القدرة على نقضه فلاضمان وقال ابن ابى ليلى ان كان الحائط قد انشق بالطول فلاضمان وان انشق بالعرض فعليه الضمان .

[دليلنا] انه اذا مال الى طريق المسلمين اوالى دار جاره فقد حصل فى ملك الغير فيلزمه ضمانه كما لو ترك فى الطريق حجراً ولانه قد استحق ازالته عليه فاذا لم يفعل ضمن كما لو وضع حجراً فى طريق المسلمين ويقوى فى نفسى انه لاضمان عليه

لان الاصل برائة الذمة وليس هيهنا دليل على وجوب الضمان .

فيمن عثر بتراب الحائط الساقط

مسئله ١١٧ : اذا سقط حائط الى طريق المسلمين فعثر انسان بترابه فمات لم يلزم ضمانه صاحب الحائط وبه قال الشافعي ومحمد وقال ابو يوسف يضمن .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة فمن شغلها فعليه الدلالة .

فى اباحة شرع الجناح الى الطريق

مسئله ١١٨ : اذا اشرع جناحاً الى طريق المسلمين او الى درب نافذا وغير نافذ وبابه فيه او اراد اصلاح ساباط على وجه لا يضر باحد من المارة فليس لاحد معارضته ولا منعه منه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ذلك مالم يمنعه مانع فاما ان اعترض عليه معترض او منعه مانع كان عليه قلعه .

[دليلنا] ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وروى ايضاً ان عمر بن الخطاب مرّ بباب العباس فقطر ماء من ميزاب فامر عمر بقلعه (فقلعه) فخرج العباس فقال او تقلع ميزاباً بانصبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده فقال والله لا يحمل من ينصب هذا الميزاب الى السطح الاظهري فركب العباس ظهر عمر فصعد فاصلحه وهذا اجماع فان احداً لم ينكره والنبي صلى الله عليه وآله وسلم ايضاً فعله ولان هذه الاجنحة والساباطات والسقائف سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض فيها ولا ازيلت باعتراض معترض عليها ثبت ان اقرارها جائز باجماع المسلمين .

فيما لو وقع الميزاب فقتل انساناً

مسئله ١١٩ : من اخرج ميزاباً الى شارع فوقع على انسان فقتله او متاع فاتلفه كان ضامنا وبه قال جميع الفقهآء الا بعض اصحاب الشافعي فانه قال لا ضمان عليه لانه محتاج اليه قال اصحابه ليس هذا بشئ .

[دليلنا] اجماع الامة وهذا القول شاذ لا يعتد به .

فى دية الجنين التام اذا لم تلجه الروح

مسئله ١٢٠ : دية الجنين التام اذا لم تلجه الروح مائة دينار وقال جميع الفقهآء ديته غرة عبد او امة وقال الشافعي قيمتها نصف عشر الدية خمسون دينارا او خمس من الابل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضى ايضاً ذلك لان الذمة تبرء معه بيقين .

فيما لو اسكن الحركة بالضرب

مسئله ۱۲۱ : اذا كان هناك حركة فضربها فسكنت بضربه فلا ضمان وبه قال جميع الفقهآء وقال الزهرى اذاسكنت الحركة ففيه الغرة لانها اذاسكنت فالظاهر انه قتله فى بطن امه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ولم يقم دليل على ان بهذا يجب عليه شئى وايضاً فان الحركة يجوز ان تكون للجنين و يجوز ان تكون لريح فلا يلزم الضمان بالشك .

فى دية مراتب الحمل لو القته

مسئله ۱۲۲ : اذا القت نطفة وجب على ضاربها عشرون ديناراً واذا القت علقة وجب اربعون ديناراً واذاالقت مضغة وجب ستون دينارا واذاالقت عظاماً وبه (فيه) عقد قبل ان يشق فيه السمع والبصر وجب فيه ثمانون ديناراً فاذاتم خلقه بان شق سمعه وبصره وتكاملت صورته قبل ان تلجه الروح فهوالجنين يجب فيه ماة دينار و عندهم فيه غرة عبدا وامة وبكل ذلك عندنا تصيرام ولده و تنقضى به عدتها واما الكفارة فلاتجب بالقأ الجنين على ضاربها وقال الشافعى اذاتم الخلق تعلق به اربعة احكام الغرة والكفارة وانقضأ العدة وتكون ام ولد وان شهدن اربع قوابل انه قدر تصور الحق وان خفى ذلك على الرجال قبل ذلك وان شهدن انه مبتدء خلقة بشر غير انه ماخلق فيه تصوير ولا تخطيط فالعدة تنقضى به والاحكام الثلثة فعلى قولين وان القت مضغة واشكلت على القوابل لم يتعلق بها الاحكام الثلثة غير العدة قولا واحداً والعدة على قولين .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى ما لو افزع من يجامع فعزل

مسئله ۱۲۳ : من افزع غيره وهو يجامع حتى عزل عن زوجته الحرة كان عليه عشر دية الجنين عشرة دنانير و كذلك اذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارها فان عليه عشرة دنانير وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى مقدار دية الجنين

مسئله ۱۲۴ : دية الجنين ماة دينار سواء كان ذكراً او انثى وقال الشافعى يعتبر بغيره ففيه نصف عشر دية ابيه او عشر دية امه ذكراً كان او انثى وقال ابوحنيفه يعتبر

بنفسه فان كان ذكرا فنصف عشر ديته لو كان حيا وان كان انثى فنصف عشر ديتها لو كانت حية وانما تحقق (تتحقق) هذه المعانى لنبين (ليتبين) الخلاف معهم فى جنين الامة .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان دية الجنين ماة دينار واخبارهم على عمومها ولم يفصلوا ولم (لادل) يدل دليل على خصوصها .

فيمن ضرب بطنها فالقت جنيناً فماتت

مسئله ١٢٥ : اذا ضرب بطنها فالقت جنيناً فان القته قبل وفاتها ثم ماتت ففيها ديتها وفى الجنين انكان قبل ان تلجه الروح ماة دينار على مامضى و انكان بعد ان ولجه الروح فالدية كاملة سوآء القته حياً ثم مات او القته ميتاً اذا علم انه كان حياً وان مات الولد فى بطنها وكان تاماً حياً ففيه نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وقال الشافعى فعليه ديتها وفى الجنين الغرة سوآء القته ميتا او حياً ثم مات وبه قال ابو حنيفه الا فى فصل وهو اذا القته ميتاً بعد وفاتها فانه قال لاشئى فيه بحال .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و هذه قضية امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام فيمن ضرب امراة على بطنها فماتت ومات الولد فى بطنها فقضى باثنى عشر الفاً وخمس ماة وخمسة الاف درهم ديتها ونصف دية الذكر ونصف دية الانثى لما اشكل الامر فيه ولا يختلف اصحابنا فيه .

فى ان دية الجنين تورث

مسئله ١٢٦ : دية الجنين موروثة عنه ولا تكون لامّه خاصة وبه قال الشافعى و قال ابو حنيفه و قال الليث بن سعد تكون لامه ولا تورث عنه لانه بمنزلة عضو من اعضائها .

[دليلنا] اجماع (الفرقة) الطايفة واخبارهم وايضاً تخصيص الا (امه) م بذلك يحتاج الى دليل شرعى .

فيما تجب فيه دية الجنين لا تجب الكفاره

مسئله ١٢٧ : كل موضع اوجبنا دية الجنين فانه لايجب فيه كفارة القتل وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعى كل موضع يجب فيه الغرة يجب فيه الكفارة .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل والاخبار التى رويت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه اوجب الغرة لم يذكر فيها الكفارة فلو كانت واجبة لذكرها لان الوقت وقت الحاجة .

في عدم تعلق الدية بقتل النفس

مسئله ١٢٨ : اذا قتل الانسان نفسه لايتعلق بقتله دية بلاخلاف ولايتعلق به الكفارة ايضاً عندنا وقال الشافعي تجب عليه الكفارة وتخرج من تركته .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ولوقلنا تجب عليه الكفارة لكان قويا لقوله تعالى «ومن قتل مومناً خطاء فتحرير رقبة» ولم يفصل .

في دية جنين اهل الكتاب

مسئله ١٢٩ : دية جنين اليهودي والنصراني والمجوسي عشر ديته ثمانون درهماً وقال الشافعي فيه الغرة قيمتها عشر دية امه ماتا درهم انكانت يهودية اونصرانية لان ديتها عنده الفان وقال في المجوسي عشر دية امه اربعون درهماً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولاناقد دللناعلى ان دية اليهودي والنصراني ثمان ماة درهم مثل دية المجوسي .

في دية الجنين المتولد من مجوسي و نصرانية

مسئله ١٣٠ : اذاكان الجنين متولداً بين مجوسي ونصرانية اونصراني ومجوسية فالحكم ايضاً فيه مثل ذلك سواء وقال الشافعي نقدره باعلاهما دية انكانت امه نصرانيه ففيه عشر ديتها وانكانت مجوسية فنصف عشر دية ابيه النصراني لانه لو تولد بين مسلم وكافرة اعتبرنا دية المسلمة (المسلم) فكذلك هيهنا .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

في مالوضرب بطن المرئة فالقت جنينها

مسئله ١٣١ اذاضرب بطن امراة فالقت جنيناً حراً مسلماً واستهل اى صاح و صرخ ثم مات فعليه الدية كاملة بلاخلاف و ان لم يستهل بل كان فيه حيوة مثل ان تنفس اوشرب اللبن فالحكم فيه كمالواستهل وبه قال الاوزاعي والثوري وابوحنيفه واصحابه والشافعي وقال الزهري ومالك فيه الغرة ولايجب فيه الدية كاملة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله عليه السلام وفي النفس ماة من الابل وهذه نفس .

فيما اذا اخرج راس الجنين ومات

مسئله ١٣٢ : اذا اخرج الجنين راسه ثم مات كان الجنين مضموناً وبه قال الشافعي وقال مالك غير مضمون لانه انما يثبت له احكام الدنيا اذا انفصل .

[دليلنا] عموم الاخبار التى رويناها وعليه اجماع الفرقة .

في دية جنين الامة

مسئله ١٣٣ : في جنين الامة عشر قيمتها ذكرا كان اوانثى وبه قال اهل المدينة

والشافعي ومالك وقال ابوحنيفه فيه عشر قيمته انكان ذكراو نصف عشر قيمته انكان انثى فاعتبره بنفسه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في دية جنين الذمية

مسئله ١٣٤ : في جنين الذميّه عشر ديتها وقال جميع الفقهآء فيه ارش مانقص من امه.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في وقت اعتبار قيمة الدية

مسئله ١٣٥ : اذا ثبت ان في جنين الامة عشر قيمتها فمتى يعتبر قيمتها فعندنا انه يعتبر حال الجناية دون حال الاسقاط و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه و به قال ابو اسحق والقول الثاني يعتبر حال الاسقاط و به قال المزني والاصطخري .

[دليلنا] ان الجناية سبب الاسقاط فيجب ان يكون الاعتبار بحال حصولها .

فيمن داس بطن غيره حتى احدث

مسئله ١٣٦ : اذا داس بطن غيره حتى احدث كان عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يفتديه بثلث الدية وحكى عن احمد بن حنبل مثل ذلك وخالف جميع الفقهآء في ذلك ولم يوجبوا فيه شيئاً

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في دية قطع جوارح الميت

مسئله ١٣٧ : اذا قطع راس ميت اوشيئاً من جوارحه مايجب فيه الدية كاملة لو كان حياً كان عليه مأة دينار دية الجنين وفي جميع مايصيبه مما يجب فيه مقدر وارش في الحي من حساب المائة على حساب مايحق (يجيئ) للحي من الالف ولم يوافقنا في ذلك احد من الفقهآ ولم يوجبوا فيه شيئا وعندنا انه يكون ذلك للميت يتصدق به عنه ولايورث ولاينقل (ينتقل) الى بيت المال .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها في الكتاب الكبير .

كتاب القسامة ومسائله ١٦

فيما لوكان مع المدعى للدم لوث

مسئله ١ : اذاكان مع المدعى للدم لوث وهو تهمة للمدعى عليه بامارات ظاهرة بدئ به في اليمين يحلف خمسين يميناً ويستحق ماسنذكره وبه قال ربيعه ومالك والليث بن سعد والشافعي واحمد بن حنبل وقال ابوحنيفه لااعتبر اللوث ولااراعيه ولااجعل اليمين فى جنبة المدعى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ومسلم عن خالدعن ابن جريح (خديج) عن عطا عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه و آله وسلم قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الافى القسامة فوجه الدلاله هوانه جعل اليمين على من انكر واستثنى القسامة ثبت انها لاتكون فيها على من انكر فاذاثبت انهالا تكون على من انكر علم انها على من اثبت وروى الشافعى عن مالك عن ابن ابى ليلى بن عبدالله بن عبدالرحمن بن زيدعن سهل بن ابى خثيمه انه اخبره رجال من كبراء قومه ان عبدالله بن سهل و محيصه خرجا الى خيبر من جهد اصابهما فتفرقا فى حوائجهما فاتى محيصه فاخبر ان عبدالله بن سهل قدقتل وطرح فى بئر اوعين فاتى يهودا فقال أنتم والله قتلتموه قالوا والله ماقتلناه فاقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم فاقبل هو واخوه حويصه وهو اكبر منه وعبدالرحمن بن سهل اخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاقبل (فذهب) محيصه يتكلم و هو الذى كان (يتكلم) بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمحيصه اسرك (كبر) (كسر كسر) يريد بذلك السّن فتكلم حويصه ثم تكلم محيصه بعده فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اما ان يد و اصاحبكم واما ان يأذنوا بحرب من الله فكتب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اليهم فى ذلك فكتبوا اليه انا والله ماقتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه و آله لحويصة ومحيصة وعبدالرحمن بن سهل تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا الاقال فيحلف (فتحلف يهودا) يهود فقالوا ليسوا بمسلمين

فوداه النبي من عنده فبعث اليهم بمأة ناقة حمراء حتى اذا دخلت عليهم الدار قال سهل لقدر
كضني منها ناقة حمراء وروى سفيان والليث بن سعد وحماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن
بشير (بشر) بن يسار عن سهل بن ابى خثيمه (جسمة) (حسمة) فذكر نحو حديث بن ابى ليلى
بن عبد الرحمن وفيه تحلفون و تستحقون دم صاحبكم او قاتلكم قالوا امر لم نشاهده فكيف
نحلف فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم افتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نرضى ايمان قوم كفار
فوداه النبي صلى الله عليه وآله وسلم من عنده ولنا من حديث الشافعي ثلثه ادله احدها انه عليه السلام ابتدأ
فخاطب المدعى باليمين فثبت ان اليمين عليهم ابتداء والثاني قال تحلفون و تستحقون
فاثبت الاستحقاق لهم بالايمان منهم وعند ابى حنيفه يحلفون ولا يستحقون بايمانهم
شيئاً والثالث انه نقلها الى اليهود لما لم يحلف المدعون وعند ابى حنيفه ليس فى
الايمان نقل بحال وهذه الادلة الثلثه من حديث سفيان وفيه دلاله رابعه وهوقوله
افتبرئكم يهود بخمسين يميناً و عند ابى حنيفه اذا حلفت اليهود لزمها الضمان
والنبي صلى الله عليه وآله وسلم ابرأهم باليمين قال الطحاوى يجب على المدعى عليه فى القسامه شيئان
اليمين والديه جميعاً .

فى حلف المدعون على قتل عمد

مسئله ۳ : اذا حلف المدعون على قتل عمد وجب القود على المدعى عليه
وبه قال ابن الزبير واليه ذهب مالك واحمد بن حنبل والشافعى فى القديم وقال فى
الجديد لا يشاط به الدم وانما تجب به الديه مغلظه حالة فى ماله وبه قال عمرو ابو
حنيفه وان خالف فى هذا الاصل .

[دليلنا] اجماع الفرقه واخبارهم وايضاً ماقدمناه من الاخبار يدل على ذلك
لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للانصار تحلفون و تستحقون دم صاحبكم فاثبت لهم دم صاحبهم
وفى الخبر الاخر تستحقون صاحبكم اوقاتل صاحبكم و حديث حماد بن زيد عن
يحيى بن سعيد عن بشير (بشر) بن يسار عن سهل بن ابى خثيمه (حتمه) ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قال للانصار يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته و معناه القتل كما
روى عن على عليه الصلوة والسلام فى رجل وجد مع امراته رجلا فقتله فقال ان اتى
باربعة شهداء والا فليعط برمته يعنى القود وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قتل بالقسامه

رجلاً من بنى نضر بن مالك برجل منهم وهذا نص .

فيما يراعى فى القسامة

مسئله ۳ : القسامه يراعى فيها خمسون من اهل المدعى يحلفون فان لم يكونوا حلف الولى خمسين يمينا وقال من وافقنا فى القسامه انه لا يحلف الاولى الدم خمسين يميناً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الخبر الذى قدمناه من رواية حماد بن زيد من قوله للانصار يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته يدل على ماقلناه فان قالوا هذا منسوخ قلنا لانسلم ما تدعونه و من ادعى النسخ فعليه الدلالة .

فى القسامة فى قتل الخطاء

مسئله ٤ : القسامة فى قتل الخطاء خمسة و عشرون رجلا وقال الشافعى لا فرق بين انواع القتل ففى جميعها القسامة خمسون رجلا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو حلف اولياء المقتول خمسين يميناً

مسئله ٥ : اذا حلف اوليآء المقتول خمسين يميناً على قتل العمد وكان القاتل واحداً قتل بلا خلاف بين من اوجب القود وان حلف على جماعة فمثل ذلك على ما شرطناه فى قتل الجماعة بواحد وبه قال الشافعى ومالك واحمد بن حنبل على مايقولونه فى قتل الجماعة بواحد وقال ابو العباس اذا حلف على قتل جماعة لم يقتلوا به ولكن يختاروا واحدا منهم فيقتله .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وعموم الاخبار التى وردت فى قتل الجماعة بواحد يتناول هذا الموضع .

فيما لو وجد قتيل بين الصفين

مسئله ٦ : اذا وجد قتيل بين الصفين فى فتنة اوفى قتال اهل البغى والعدل قبل ان ينشب الحرب بينهم كانت ديته على بيت المال وقال الشافعى اذا كان قد التحم القتال فاللوث على غير طائفته التى هو منها وان كان لم يلتحم فاللوث على طائفته سواء كانا متقاربين او متباعدين .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً الاصل برائة الذمة فايجاب اللوث عليهم يحتاج الى دليل .

فيما لووجد قتيل فى الاماكن العامة

مسئله ٧ : اذا وجد قتيل من ازدحام الناس اما فى الطواف او الصلوة اودخول الكعبة اوالمسجد اوبئرا ومصنع لاخذالمآء اوقنطرة كانت ديته على بيت المال و قال الشافعى ذلك لوث بينهم (عليهم) لانه يغلب على الظن انهم قتلوه .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى لزوم القسم على الولى لوحصل اللوث

مسئله ٨ : كل موضع قلنا قدحصل اللوث على مافسرناه فللولى ان يقسم سوآء كان بالقتيل اثر القتل اولم يكن اثر القتل وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه انكان اثر القتل كقولنا وان لم يكن اثر القتل فلاقسامة بلى انكان قد خرج الدم من غيرانفه فلا قسامة لانه يخرج من قبل خنق ويظهرمن غيرقتل وان خرج الدم من اذنه فهذا مقتول لانه لايخرج الابخنق شديد وتعب عظيم .

[دليلنا] ان المعتاد موت الانسان بالامراض وموت الفجأة نادر فالظاهر من هذا انه مقتول كما ان من به اثر القتل يجوزان يكون جرح نفسه ولايترك لذلك القسامة ولاينبغى ان يحمل على النادر الابدليل وقد يقتل الانسان غيره باخذ نفسه اوعصرخصيته وان لم يكن هناك اثر .

فيما يثبت به اللوث

مسئله ٩ يثبت اللوث باشياء بالشاهد الواحد و بوجود القتيل فى دارقوم و فى قريتهم التى لا يدخلها غيرهم ولا يختلط به سواهم و كذلك محلتهم و غيرذلك ولايثبت اللوث بقول المقتول عند موته دمى عند فلان وبه قال الشافعى وابوحنيفة وقال مالك لايثبت اللوث الابامرين شاهد عادل مع المدعى وقوله عند موته دمى عند فلان.

[دليلنا] ان الاصل فى القسامة قصة الانصار ولم يكن هناك شاهد ولا قول من المقتول فاوجب النبى صلى الله عليه وآلـه القسامة فدل على ماقلناه وبطلان مذهب مالك فى الفصلين فاما قوله قول المقتول فلايصح اعتباره لقول النبى صلى الله عليه وآله البينة على المدعى و (اليمين) على المدعى عليه وهذا مدع .

فيما لوكان ولى المقتول مشركا

مسئله ١٠ : اذا كان ولى المقتول مشركاً والمدعى علـيه مسلماً لم يثبت القسامة وبه قال مالك وقال الشافعى و ابوحنيفه انه يثبت القسامة فاذا حلفوا ثبت

القتل على المسلم .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و اثبات القتل على المسلم بيمين المشرك يحتاج الى دليل و ايضاً فلو اوجبنا القتل عليه بيمينهم لوجب ان يقاد به وقدبينا انه لايقاد مسلم بكافر ولوا وجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بانهم يستحلون اموال المسلمين و دمائهم .

فيما لو قتل عبد وهناك لوث

مسئله ١١ : اذا قتل عبد وهناك لوث فلسيده القسامة وبه قال الشافعي واختلف اصحابه على طريقين قال ابو العباس فيه القسامة قولا واحداً على القولين فى تحمل العاقلة وقال غيره على قولين بناء (يبنى) على قيمته وهل تحملها العاقلة ام لا فانه على قولين فاذا قالوا تحملها العاقلة كان فيها (فيه) القسامة و اذا قلنا لاتحملها العاقلة فلاقسامة لانه كالبهيمة .

[دليلنا] عموم الاخبار الورادة فى وجوب القسامة فى القتل ولادليل يخصها

فى ثبوت القسامة فى الاطراف

مسئله ١٢ : يثبت عندنا فى الا طراف قسامة مثل العينين واللسان واليدين والرجلين والشم وغيرذلك وقال جميع الفقهاء لاقسامة فى الا طراف و انما هى فى النفس وحدها الا ان الشافعى قال اذا ادعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة كان على المدعى عليه اليمين و هل يغلظ اليمين ام لا على قولين احدهما لا يغلظ مثل سائر الاموال والثانى يغلظ و كيف يغلظ مثل ما يغلظ فى النفس فان كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يمينا و ان كانوا جماعة فعلى قولين احد هما يحلف كل واحد بما يحلف الواحد والثانى يحلف الكل خمسين يميناً على عدد الرؤس و ان كانت الجناية مايجب فيها دون الدية كقطع يداورجل فهذا يجب فيها نصف الدية وقدر مايغلظ فيها قولان احد هما خمسون يميناً و لوكانت انملة لان الاعتبار بحرمته والثانى التغليظ مقسوم على قدر الدية والواجب فى اليد نصف الدية يحلف نصف الخمسين خمساً و عشرين يمينا هذا اذا كان المدعى عليه واحداً وان كانوا جماعة ففيها خمسة اقوال احد ها على كل واحد خمسون يميناً والثانى على كل واحد خمسة وعشرون يمينا والثالث على كل واحد عشرة ايمان والرابع على كل واحد

خمسة ايمان والخامس على كل واحد يمين واحدة على القول الذى يقول انه لا تغلظ الايمان وعنداصحابنا انمايجب فيه الدية فى الاطراف فالقسامة فيه ستة انفس بستة ايمان فان لم يكونوا كررت على المدعى ستة ايمان وفيها نقص بحسابه فان امتنع المدعى حلف المدعى عليه ستة ايمان اوما يلزم بحصة (بحساب) ذلك منهم و انكانوا جماعة لانص لهم فيه والذى يقتضيه المذهب انه لايغلظ على كل واحد منهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمالوكان المدعى واحداً او متعدداً

مسئله ١٣ : اذا كان المدعى واحدا فعليه خمسون يميناً بلا خلاف و كذلك المدعى عليه انكان واحدا فعليه خمسون يميناً و انكان المدعون جماعة فعليهم خمسون يميناً عندنا و لا يلزم كل واحد خمسون يمينا و كذلك فى المدعى عليه انكان واحداً لزمته خمسون يمينا وانكانوا جماعة لم يلزمهم اكثر من خمسين يميناً وللشافعى فيه قولان فى الموضعين احدهما مثل ماقلناه فى الموضعين والثانى يلزم كل واحد خمسون يميناً فى الموضعين الاانه قال اصحهما ان فى جنبة المدعى خمسين يمينا بالحصص من الدية للذكر مثل حظ الانثيين فان تبعض (ينقص) فى واحد كمل يمينا تامه (واحدة) واصحهما فى جنبة المدعى عليه ان يلزم كل واحد خمسون يميناً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وماقلناه مجمع على لزومه وما قالوه ليس عليه دليل .

فيمالوكانت الدعوى بلا شاهد ولوث

مسئله ١٤ : اذالم يكن لوث ولاشاهد ويكون دعوى محضة فاليمين فى جنبة المدعى عليه بلا خلاف وهل تغلظ ام لاعندنا انه لايلزمه اكثر من يمين واحدة وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى انها تغلظ خمسين يميناً .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة .

فيما لوقتل رجل وهناك لوث

مسئله ١٥ : اذا قتل رجل وهناك لوث وله وليان اخوان وابنان فادعى احد الوليين ان هذا قتل ابى و كذبه الاخر و قال ماقتله هذا فلا يقدح هذا التكذيب

في اللوث وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار المزني والاخر يقدح وهو الصحيح عندهم .

[دليلنا] انه قد ثبت اللوث قبل التكذيب فمن قال ان التكذيب اثر فيه فعليه الدلالة وايضاً فبثبوت اللوث ثبت حق للوليين فاذا كذب احدهما لم يسقط حق الاخر وايضاً فان اليمين مع اللوث في الدماء كاليمين مع الشاهد في الاموال ولو ان احد الابنين ادعى مالا لابيه فاقام شاهدا واحداً و كذبه اخوه وقال لاحق لابينا على هذا لم يقدح هذا التكذيب في شاهد اخيه و كان له ان يحلفه و كذلك لايقدح التكذيب في اللوث وله ان يحلف .

فيما اذا ادعى رجل على رجل قتل وليه

مسئله ١٦ : اذا ادعى رجل على رجل انه قتل ولياً له وهناك لوث وحلف المدعي القسامة واستوفى الدية فجاءاجز وقال انا قتلته وماقتله ذلك كان الولي بالخيار بين ان يصدقه ويكذب نفسه ويرد الدية ويستوفي منه حقه وبين ان يكذب المقر و يثبت على ماهو عليه وللشافعي فيه قولان احدهما ليس له ان يدعي على المقر لان قوله في الاول ماقتله الا فلان اقرار منه ان هذا المقر ماقتله فلا يقبل منه دعواه عليه والقول الثاني له ان يدعي عليه لان قول الولي قتله فلان انما هو اخبار عن غالب ظنه والمخبر يخبر عن قطع ويقين وكان اعرف بماقال .

[دليلنا] قول النبي صلى الله عليه وآله ان اقرار العاقل جائز على نفسه وهو اذا قبل من الثاني فقد كذب نفسه في الاوّل فقبل منه ذلك و اقرار الثاني مقبول على نفسه لعموم الخبر .

كتاب كفارة القتل ومسائله ١٧

في عدم وجوب الكفارة بقتل الذمي

مسئله ١ : لايجب الكفارة بقتل الذمي والمعاهد وخالف جميع الفقهآء في ذلك فاوجبوا فيه الكفارة .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وقوله تعالى «وانكان من قوم عدوّلكم وهومؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وانكان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة» قدبينا ان الضمير في كان راجع الى المؤمن الذي تقدم ذكره فكانه قال و انكان المؤمن من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله بان يكون نازلا بينهم اواسلم عندهم ولم يخرج الينا اوكان اسيراً في ايديهم .

فيمن قتل مسلماً متعمداً في دار الحرب

مسئله ٢ : اذاقتل مسلماً في دار الحرب متعمّد القتله مع العلم بكونه مؤمنا وجب عليه القود سواء اسلم عندهم ولم يخرج الينا اوخرج وعادا و كان عندنا فدخل اليهم لحاجة و به قال الشافعي و قال مالك فيه الدية والكفارة على كل حال وقال ابوحنيفه انكان اسلم عندهم ولم يخرج الينا فالواجب الكفارة بقتله فقط ولا قود ولادية بحال.

[دليلنا] قوله تعالى « النفس بالنفس » وقوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً» ولم يفصل .

فيمن قتل مؤمناعمداً بظن انه كافرا

مسئله ٣ : اذا قتل مؤمنا في دار الحرب قاصدا (عامدا) الى قتله ولم يعلمه بعينه وانما ظنه كافراً فلادية عليه وليس عليه اكثر من الكفارة وقال الشافعي عليه الدية في احدالقولين و(في) القول الاخر لادية كما قلناه والكفارة عليه قولا واحداً وقال مالك عليه الدية والكفارة وقال ابوحنيفه لادية عليه .

[دليلنا] قوله تعالى «وانكان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة» ولم يذكر الدية وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

في قتل من تحرم بدار الاسلام

مسئله ۴ : اذا حصل له من تحرم بدار الاسلام مثل ان يسلم عندهم وخرج الينا ثم عاد اليهم او كان مسلماً في دار الاسلام فخرج اليهم و كان مطلقاً يعني لا يكون ممنوعاً من الهجرة عن دار الحرب متصرفاً لنفسه فمتى قتل مع عدم العلم بايمانه سواء قصد قتله بعينه اولم يقصد فلا دية ولا قود وفيه الكفارة وقال ابو يوسف ومحمد فيه الدية والكفارة وقال ابو حنيفه فيه الدية والكفارة سواء قصده بعينه اولم يقصده وقال الشافعي ان قصده بعينه ففيه الدية على احد القولين والقول الاخر لا دية وفيه الكفارة مثل ما قلناه وان لم يقصده بعينه فلا دية وفيه الكفارة.

[دليلنا] الاية وان الله تعالى اوجب الكفارة ولم يذكر الدية وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

في قتل المؤمن لو كان اسيراً عند الكافر

مسئله ۵ : اذا قتل اسيراً في ايدي الكفار وهو مؤمن وجبت فيه الدية والكفارة سواء قصده بعينه اولم يقصده وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه وقال الشافعي ان قصده بعينه فعليه الدية والكفارة على احد القولين والقول الاخر كفارة بلا دية وان لم يقصده بعينه فالكفارة بلا دية

[دليلنا] قوله تعالى « و من قتل مؤمناً خطاء فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى اهله» وهذا مؤمن وايضاً قوله عليه السلام في النفس مائة من الابل وهذه نفس ولم يفصل .

في وجوب الكفارة بقتل العمد

مسئله ۶ : قتل العمد يجب فيه الكفارة وبه قال الشافعي و مالك والزهري وقال الثوري و ابو حنيفه و اصحابه لا كفارة فيه سوآء اوجب القود كما لو قتل اجنبياً اولم يوجب القود نحو ان يقتل ولده .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و طريقة الاحتياط ايضاً تقتضيه و روى وائلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه و آله في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار وهذا

قتل عمداً فانهم قالوا استوجب النار بالقتل ولا يستحق النار الا بقتل العمد وروى ان عمر بن الخطاب قال يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انى وادت فى الجاهلية فقال اعتق عن كل مؤودة رقبة .

فى وجوب الجمع فى الكفارة بقتل العمد

مسئله ٧ : يجب بقتل العمد ثلاث كفارات على الجمع العتق والصيام والاطعام وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى وجوب الكفارة بقتل العبد

مسئله ٨ : الكفارة تجب بقتل العبد عمدا كان او خطاء وبه قال جميع الفقهآء فى الخطاء والعمد على مامضى وحكى عن مالك انه قال لا كفارة بقتل العبد والصحيح عنه وفاقه للفقهآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة وقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطاءً فتحرير رقبة مؤمنة » ولم يفصل و قال « و انكان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة » ولم يفصل .

فى وجوب الكفارة على الصبى و المجنون و الكافر

مسئله ٩ : تجب الكفارة فى حق الصبى والمجنون والكافر وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه لا كفارة على واحد من هؤلاء .

[دليلنا] قوله تعالى «ومن قتل مؤمناً خطاء فتحرير رقبة مؤمنة» ولم يفصل و طريقة الاحتياط تقتضى ذلك و ان قلنا لا تجب على هؤلاء كان قوياً لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يبلغ فاما الكافر فيلزمه على كل حال ولانه لاخلاف ان الصوم لايجب على هؤلاء وهو بدل عن العتق فيجب ان لايجب عليهم المبدل ولان نية القربة لاتصح من الصبى والمجنون ومحال ان يجب عليه شئى على وجه القربة .

فيما اذا اشترك جماعة فى قتل رجل

مسئله ١٠ : اذا اشترك جماعة فى قتل رجل كان على كل واحد منهم الكفارة وبه قال جميع الفقهآء الاعثمان البتى فانه قال عليهم كلهم كفارة واحدة و حكى ذلك عن الشافعى قال اصحابه ليس بشئى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى «ومن قتل مؤمناً خطاء فتحرير

رقبة مؤمنـة» و كل واحد منهم قاتل .

في من لم يجد الرقبة يصوم

مسئله ١١ : اذالم يجدالرقبة انتقل الى الصوم بلاخلاف و ان لم يقدرعلى الصوم اطعم ستين مسكينا مثل كفارة الظهار وللشافعي فيها(فيه) قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني ان الصوم في ذمته ابداً حتى يقدر عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم .

في عدم الكفارة بالاسباب

مسئله ١٢ : الكفارة لاتكون (تجب) بالاسباب ومعناه اذانصب سكيناً في غير ملكه فوقع عليها انسان فمات اووضع حجرا في غير ملكه فتعقل به انسان فمات اوحفر بئرا في غير ملكه فوقع فيها انسان فمات اورش ماء في الطريق اوبالت دابته فيها ويده عليها فزلق عليه (فيه) انسان فمات اوشهد رجلان على رجل بالقتل فقتل ثم رجعافقالا تعمدنا ليقتل فعليهما القود بلا كفاره وان قالا اخطانا كان عليهما الدية بلا كفارة ولايسمى فاعل شئي من هذه الافعال قاتلا وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي كل ذلك يجب فيه الدية والكفارة ويسمى قاتلا .

[دليلنا] قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطاء فتحرير رقبة» وهذا ماقتل ولا يسمى قاتلا لان القاتل في اللغة من باشر القتل وايضاً الاصل برائة الذمة عن الكفارة فمن اوجبها فعليه الدلالة واما الدلالة على انه بجميع ذلك لايسمى قاتلا انه لوسمى بذلك لوجب ان يكون متى فعل ذلك في ملكه فوقع عليه (فيه) انسان فمات ان يسمى قاتلا و اجمعنا على خلافه و لانه لوسمّى قاتلا لوجب ان يكون متى تعمد ذلك ان يجب عليه القود و قد اجمعنا على خلافه و ايضاً فلو كان قاتلا لوجب ان يكون فيه عمد يجب به الدية في ماله واجمعنا على خلافه ولانه اذاحفر بئرا فوقع فيها انسان فمامات من فعله لان فعله هوالحفر و مامات به و انما تجدد بعد تقضى فعله و انقطاعه ماكان فيه التلف فلم يكن به قاتلا كما لواعطى غيره سيفا فقتل به لايكون قاتلا ولان الذى فعله الحفر والمحفور الذى هوالبئر ليس من فعله واذا وقع فيها واقع فالحافر ما باشر قتله وماوقع في الحفر وانما وقع في المحفور وذلك ليس من فعله .

فيما لو شهدا على رجل ملفف بالقتل

مسئله ١٣ : اذا كان الرجل ملففاً (ملتفا) في كساء اوفي ثوب فشهد شاهد ان على رجل انه ضربه فقده باثنين ولم يشهدا بجناية غير الضرب واختلف الولي والجاني فقال الولي كان حياً حين الضرب وقدقتله الجاني وقال الجاني ماكان حيا حين الضرب كان القول قول الجاني مع يمينه وبه قال ابوحنيفه وهواحد قولي الشافعي الصحيح عندهم وله قول اخران القول قول الولي مع يمينه .

[دليلنا] ان الاصل برائة ذمة الجاني وشغلها يحتاج الى دليل فان قالوا الاصل كونه حيا وزواله يحتاج الى دليل قلنا الاصل برائة الذمة وتقابلا وسقطا

في ان السحر له حقيقة ام لا

مسئله ١٤ : السحر له حقيقة و يصح منه ان يعقد ويرقي و يسحر فيقتل و يمرض ويكوع (يكرع) الايدى ويفرق بين الرجل و زوجته ويتفق له ان يسحر بالعراق رجلا بخراسان فيقتله عندا كثر اهل العلم ابي حنيفه واصحابه ومالك و الشافعي وقال ابوجعفر الاسترابادى من اصحاب الشافعي لاحقيقة له وانماهو تخييل (تجيل) و شعبدة وبه قال المهرى (المغربى) من اهل الظاهر وهوالذى يقوى في نفسي و يدل على ذلك قوله تعالى مخبراً في قصة فرعون والسحرة «فاذا حبالهم و عصيهم يخيل اليه من سحرهم انها تسعى فاوجس في نفسه خيفة موسى» وذلك ان القوم جعلوا من الحبال كهيئة الحيات وطلوا عليها الزيبق واخذ وا الموعد على وقت تطلع فيه الشمس حتى اذاوقعت على الزيبق تحرك فخيل لموسى انها حيات تسعى ولم يكن لها حقيقة فكا(و)ن هذا في اشد وقت السحر فالقى موسى عصاه فابطل عليهم السحر فامنوابه وايضاً فان الواحد منا لايصح (يصلح) ان يفعل في غيره و ليس بينه و بينه اتصال و لا اتصال بما اتصل بما فعل فيه فكيف يفعل من هو ببغداد فيمن هو بخراسان (بالحجاز) وابعد منها ولاينفي هذا قوله تعالى «ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر» لان ذلك لايمنع منه وانما الذى منعنا منه ان يؤثر التأثير الذى يدعونه فاما ان يفعلوا مايتخيل عنده اشياء فلايمنع منه و رووا (روى) عن عايشه انها قالت مكث رسول الله صلى الله عليه و آله ستة اشهر وفي رواية اخرى اياماً يخيّل اليه انه ياتي النساء ولا ياتيهن و ذكر تمام الحديث

وروى زيد بن ارقم قال سحر رسول الله صلى الله عليه وآله رجل من اليهود و اشتكى (يشتكى) من ذلك اياماً فاتاه جبرئيل فقال له ان رجلا من اليهود سحرك وعقد لك عقداً فى بئر كذا فبعث علياً فاخرجه وكلما حل عقداً (منه) وجد رسول الله صلى الله عليه وآله راحة فلما حل الكل فكانما نشط من عقال وهذا نص و هذه اخبار احاد لايعمل عليها فى هذا المعنى وقد روى عن عايشة انها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يعمل (فماعمل) فيه السحر وهذا يعارض ذلك .

فى ان مستحل السحر كافر

مسئله ١٥ : من استحل عمل السحر فهو كافر ووجب قتله بلاخلاف ومن لم يستحله وقال هو حرام الا انى استعمله كان فاسقا لايجب قتله وبه قال ابوحنيفة والشافعى و قال مالك الساحر زنديق اذا عمل السحر و قوله لا استعمله (استحله) غيرمقبول ولا تقبل توبة الزنديق عنده وقال احمد بن حنبل واسحق يقتل الساحر ولم يعرض بكفره (يتعرضا لكفره) وقد روى ذلك ايضاً اصحابنا .

[دليلنا] ان الاصل حقن الدماء و من اباحها يحتاج الى شرع و دليل ومن اوجب قتله استدل بان عمر قال اقتلوا كل ساحر وساحرة قال الراوى فقتلت (فقتلنا) ثلث سواحر وحفصة زوجة النبى صلى الله عليه وآله جارية لها سحرتها فبعثت بها الى عبدالرحمن بن زيد فقتلها و يدل على صحة ماقلناه ماروى عنه انه قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لااله الاالله فاذاقالوها منعوا (عصموا عنى) منى دماؤهم و اموالهم الا بحقها وروى ان عايشه باعت مدبرة لها سحرتها باعتها من الاعراب .

فيما لواقر الساحر فقتل

مسئله ١٦ : اذااقر انه سحر فقتل بسحره متعمد الا يجب عليه القود وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى عليه القود .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة فا(وا) ن هذا مما يقتل به يحتاج الى دليل و ايضاً قد (فقد) بينا ان الواحد منا لايصح ان يقتل غيره بمالايباشره الاان يسقيه مايقتل به على العادة مثل السم وليس السحر بشئى من ذلك وقدروى اصحابنا ان الساحر يقتل والوجه فى هذه الرواية ان هذا من الساحر افساد فى الارض والسعى فيها به ولاجل ذلك وجب فيه القتل .

مسئله ١٧ : اذا قال انا اعرف السحر وا حسنه لكنى لااعمل به لاشئ عليه وبه قال الشافعى و ابوحنيفه وقال مالك هذا زنديق وقد اعترف بذلك فوجب قتله ولا تقبل توبته .

فيما لو قال انا اعرف السحر

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و حقن دمه ومن اباحه فعليه الدلالة .

كتاب الباغى

ومسائله ١٨

فى معنى الباغى والمراد منه

مسئله ١ : الباغى من خرج على امام عادل وقاتله ومنع تسليم الحق اليه و هواسم ذم وفى اصحابنا من يقول انه كافر ووافقنا على انه اسم ذم جماعة من العلمآء المعتزلة باسرهم ويسمونهم فساقا و كذلك جماعة من اصحاب ابى حنيفه والشافعى وقال ابوحنيفه هم فساق على وجه التدين و قال اصحاب الشافعى ليس باسم ذم عند الشافعى بل هواسم من اجتهد فا (وا) خطاء بمنزلة من خالف من الفقهآء فى بعض مسائل الاجتهاد .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله صلى الله عليه وآله حربك يا على حربى وسلمك سلمى وحرب النبى صلى الله عليه وآله وسلم كفر فيجب ان يكون حرب على مثل ذلك وقوله صلى الله عليه وآله اللهم وال من والاه وعاد من عاداه وانصر من نصره واخذل من خذله صريح بذلك لان المعاداة من الله لا تكون الا الكفار دون المؤمنين .

فيما لو اتلف الباغى على العادل

مسئله ٢ : اذا اتلف الباغى على العادل نفساً اومالا والحرب قائمة كان عليه الضمان فى المال والقود فى النفس وبه قال مالك وقال الشافعى ان اتلف مالا فعلى قولين احدهما يضمن والاخر لا يضمن وان كان قتلا يوجب القود فعلى طريقين منهم من قال لا قود قولا واحداً والدية على قولين لان القصاص قد سقط بالشبهة والمال لا يسقط ومن اصحابه من قال القود على قولين مثل المال والصحيح عندهم انه لا قود عليه وبه قال ابوحنيفه وان كان المتلف عادلا فلا ضمان عليه بلا خلاف .

[دليلنا] قوله تعالى «ولكم فى القصاص حيوة يا اولى الالباب» و(قال) قوله عز وجل «الحر بالحر» وقال « و كتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس» وقال النبى صلى الله عليه وآله ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقلته فمن قتل

بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا و ان احبوا اخذوا الدية و روى عن ابى بكر فى الذين قاتلهم يدون قتلانا و لاندى قتلاهم ولم ينكر ذلك احد فدل على انه اجماع فان قالوا ان عمر قال له اصحا (به)بنا عملوالله و اجورهم على الله فا(وا)نما الدنيا بلاغ قيل قول عمر لايدل على سقوط المستحق وانماافادان عملهم لله واجورهم على الله ولا يمنع ذلك من وجوب حقوق الضمان لهم ايضاً .

في مانعى الزكوة فى ايام ابى بكر

مسئله ٣ : ما (نعوا) نعى الزكوة فى ايام ابى بكرلم يكونوا مرتدين ولا يجوزان يسموا بذلك وبه قال الشافعى و اصحابه الا انهم قالوا قدسماهم الشافعى مرتدين من حيث منعواحقا واجباً عليهم وقال ابوحنيفه هم مرتدون لانهم استحلوا منع الزكوة .

[دليلنا] ان اسلامهم ثابت ومن ادعى ان منع الزكوة ارتداد فعليه الدلالة وعليه اجماع الصحابة لان ابابكر لمّاهم بقتالهم احتج عليه عمر منكراً عليه بقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا الااله الاالله فاذا قالوها عصموا بها منى دمائهم و اموالهم الابحقها فقال ابوبكر هذا من حقهـا والله لومنعونى عناقا كانوا يعطون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لقاتلتهم عليها والله لافرقت بين ماجمع الله يعنى قوله واقيموا الصلوة واتوا الزكوة وابوبكر اقرعمر على اعتقاده الايمان فيهم واحتج فى قتالهم بمعنى اخر وهوانهم منعوا الزكوة ولو كانوا مرتدين عند ابى بكر لقال له فالقوم لايقولون لا اله الا الله فلمالم يحتج عليه بذلك ثبت ان اعتقاده كاعتقاد عمر فيهم من الايمان ولان القوم منعوا بتاويل و احتجوا احجة مقيم على الاسلام فقالوا قال الله تعـالى « خذمن اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصلّ عليهم ان صلوتك سكن لهم » كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سكنا لنا وليست صلوة ابن ابى قحافه سكنا لنا فاخبروا انهم متمسكون بدين النبى صلى الله عليه وآله وسلم وفرقوا بينه وبين ابى بكر فان صلوته كانت رحمة علينا و صلوة ابى بكر ليست كذلك و ايضاً فان القوم لماجاؤا تائبين قالوا والله ما كفرنا بعد اسلامنا وانما شححنا على اموالنا فالقوم قد حلفوا انهم ما كفرو او هو (هذا) ظاهر من كلامهم بين فى اشعارهم وقال شاعرهم الا فاصبحنا قبل نائرة (مانرة)

الفجر* لعل منايانا قريب ولا ندري* اطعنا رسول الله ماكان بيننا* فواعجبا مابال ملك ابی بکر *فاخبرهم (فاخبروا) انهم اطاعوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فی وقته حال حيوته وكانوا معه فی دعة فقالوا فواعجبا مابال ملك ابی بکر*فان الذی سالوكم فمنعتم* لكالتمر اواحلی اليهم من التمر* سنمنعهم مادام (كان) فينا بقية* كرام على العراء فی ساعة العسر* ثبت بذلك ان القوم كانوا مسلمين مستمسكين بدين الاسلام.

فيما لوولی اهل البغی الی غير فئة

مسئله ۴ : اذا ولی اهل البغی الی غير فئة اوالقوا السلاح اوقعدوا اورجعوا الی الطاعة حرم قتالهم بلاخلاف و ان ولوا منهزمين الی فئة لهم جازان يتبعوا و يقتلوا وبه قال ابوحنيفة وابواسحق المروزی وقال باقی اصحاب الشافعی انه لايجوز قتالهم ولااتباعهم.

[دليلنا] قوله تعالی «فقاتلوا التی تبغی حتی تفئ الی امر الله» وهولاء مافائوا الی امر الله ولا ينافی ذلك ماروی ان عليا عليه الصلوة والسلام يوم الجمل نادی ان لايتبع مدبرهم لان اهل الجمل لم يكن لهم فئة يرجعون اليها وعلى ماقلناه اجماع الفرقة و اخبارهم واردة به.

فی وجوب قتل ساب الامام العادل

مسئله ۵ : من سبّ الامام العادل وجب قتله وقال الشافعی يجب تعزيره و به قال جميع الفقهآء.

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قول النبی صلى الله عليه وآله وسلم من سبّ عليّا عليه السلام فقد سبّنی ومن سبّنی فقد سبّ الله ومن سبّ الله وسبّ نبيه فقد كفر و يجب (وجب) قتله.

فی حكم الاسير من اهل البغی

مسئله ۶ : اذا وقع اسير من اهل البغی من (فی) المقاتلة كان للامام حبسه ولم يكن له قتله و به قال الشافعی وقال ابوحنيفه له قتله.

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً روی عبدالله بن مسعود قال قال لی رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يابن ام عبد ماحكم من بغی من امتی قال قلت الله ورسوله اعلم فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا يتبع مدبرهم ولايحا (يجهز) ز على جريحهم ولايقتل اسيرهم ولايقسم فيئهم وهذا نص و روی ان رجلا اسيراً جيئی به الی علی عليه الصلوة والسلام يوم صفين فقال لااقتلك صبراً انی اخاف الله رب العالمين.

مسئله ٧ : اذا اسر من اهل البغى من ليس من اهل القتال مثل النسآء والصبيان والزمنى والشيوخ الهرمى لا يحبسون و للشافعى فيه قولان نص فى الام على مثل ماقلناه ومن اصحابه من قال يحبسون كالرجال الشباب المقاتلين .

فى ما لوكان من اهل البغى ولم يكن مقاتلا

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و ايجاب الحبس عليهم يحتاج الى دليل .

مسئله ٨ : اذا قاتل قوم من اهل الذمة مع اهل البغى (البغاة) اهل العدل خرجوا بذلك من الذمة على كل حال وقال الشافعى ان قاتلوا بشبهة مثل ان يقولو انا لم نعلم انه لايجوز معاونة قوم من المسلمين او ظننا ان ذلك جائز لم يخرجوا بذلك من (عن) الذمة و انكانوا عالمين بذلك فهل يخرجون عن الذمة ام لا على قولين احدهما يخرجون والثانى لايخرجون وقال ابواسحق القولان اذا لم يشرط عليهم نطقا فى عقد الذمة انه لا يجوز منهم القتال للمسلمين فان شرط عليهم ذلك نطقا فانهم يخرجون عن الذمة قولا واحداً .

فى ما لو قاتل اهـل الذمة اهل البغى

[دليلنا] ان من شرط صحة عقد الذمة ان لايقاتلوا المسلمين فمتى قاتلوهم نقضوا شرط صحة العقد فخرجوا بذلك عن الذمة .

مسئله ٩ : يجوز للامام ان يستعين باهل الذمة على قتال اهل البغى و قال الشافعى لايجوز ذلك و به قال باقى الفقهآء .

فى جواز استعانة الامام باهل الذمة

[دليلنا] انا (ما) بينا انهم كفار واذا كانوا كفاراً فلاخلاف انه يجوز ان يستعين باهل الذمة عليهم ولان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل .

مسئله ١٠ : اذا نصب اهل البغى قاضياً يقضى بينهم او بين غيرهم لم ينفذ حكمه سواء كان القاضى من اهل العدل اومن اهل البغى وسوآء كان حكمه وافق الحق اوخالفه وقال ابوحنيفة انكان القاضى من اهل العدل (الحق) صح ذلك وانكان من اهل البغى لم ينفذ له قضاء ولا ينعقد له الولاية وقال الشافعى انكان القاضى ممن يعتقد اباحـة اموال اهل العدل و دماؤهم لم ينعقد له قضاء ولم ينفذ ما حكم به سوآء وافق حكمه الحق اولم يوافق و انكان يقول انه لايستبيح اموال اهل العدل ولا دماؤهم نفذت قضاياه كما تنفذ قضايا غيره سوآء كان القاضى من اهل العدل اومن

فى عدم نفوذ حكم قاضـى اهـل البغى

اهل البغي .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان القاضي لا يجوز ان يوليه غير الامام وهذا لم يوله الامام فيجب ان لا ينعقد ولايته ولا ينفذ حكمه فيما حكم به لان ثبوت مايحكم به موقوف على ثبوت قضائه الذي بينا فساده .

مسئله ١١ : اذا كتب قاضي اهل البغي الى قاضي اهل العدل كتابا بحكم حكم به او بما ثبت عنده لم يعمل عليه ولا التفت اليه وبه قال ابو يوسف وقال الشافعي المستحب ان لايعمل به وان عمل به جاز .

[دليلنا] انا قد بينا ان قضآئه غير ثابت فاذا لم يثبت له القضاء فلاحكم لكتابه بلا خلاف .

في عدم قبول شهادة اهل البغي

مسئله ١٢ : اذا شهد عدل من اهل البغي ردت شهادته ولم تقبل وقال الشافعي لاترد شهادته وبه قال ابوحنيفة غير ان اباحنيفه يقول اهل البغي فساق لكنه فسق على طريق التدين والفسق على طريق التدين لاترد به الشهادة عندهم لانه يقبل شهادة اهل الذمة .

[دليلنا] مادلّلنا على انهم كفار واذا ثبت ذلك لا (فلا) يجتمع الكفر مع العدالة واذا لم يكن عدلا فلا تقبل شهادته اجماعاً .

في تجهيز قتيل اهل البغي

مسئله ١٣ : الباغي اذا قتل غسل وصلي عليه وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يغسل ولايصلى عليه .

[دليلنا] عموم كل خبر روي في وجوب الصلوة على الاموات وطريقة الاحتياط ايضاً تقتضيه .

في ان الشهيد لا يغسل ويصلى عليه

مسئله ١٤ : اذا كان المقتول في المعركة من اهل العدل لايغسل ويصلى عليه وللشافعي فيه قولان احدهما لايصلى عليه والثاني يغسل ويصلى عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان الشهيد لايغسل و يصلى عليه و هذا شهيد عندهم .

في وراثة القاتل

مسئله ١٥ : قد ذكرنا في كتاب الفرائض ان القاتل عمداً لايرث الا اذا كان

مطيعاً بقتله وان كان خطاء يرث (ثه) من التركة دون الدية وبه قال مالك وقال الشافعي لا يرث (ثه) على كل حال عمدا كان او خطاء مطيعاً كان او عاصياً وقال ابو حنيفه لا يرث القاتل الا في ثلث مواضع وهوا ذاقتل وهو صبي اومجنون اوعاقل قتل مورثه من اهل البغي .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «للرجال نصيب مماترك الوالدان والا قربون و للنسآء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون» وقوله تعالى «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» وقوله تعالى «ولكم نصف ماترك ازواجكم» وهذه الايات على عمومها الا ان يقوم دليل .

في جواز الدفع عن نفسه وماله

مسئله ١٦ : اذا قصد رجل رجلا يريد نفسه اوماله جاز له الدفع عن نفسه و (او) عن ماله وان اتى على نفسه اونفس طالبه و يجب عليه ان يدفع عن نفسه اذا طلب قتله ولا يجوز ان يستسلم مع القدرة على الدفع وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني يجوز له ان يستسلم ولا يجب عليه الدفع ذهب اليه ابواسحق .

[دليلنا] قوله تعالى «ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة» و ايضاً معلوم باوائل العقول وجوب دفع المضار عن النفس فمن لم يدفعها عنها مع القدرة استحقّ الذم .

في جواز اخذ ما يحويه عسكر البغاة

مسئله ١٧ : مايحويه عسكر البغاة يجوز اخذه والا نتفاع به ويكون غنيمة يقسم في المقاتلة ومالم يحوه العسكر (العساكر) لا يتعرض له وقال الشافعي لا يجوز لاهل العدل ان يستمتعوا بدواب اهل البغي ولا بسلاحهم ولا يركبونها للقتال ولا يرمون بنشابهم حال القتال ولا في غير حال القتال ومتى حصل من ذلك شئ عندهم كان محفوظا لاربابه فاذا انقضت الحرب رد عليهم وقال ابوحنيفه يجوز الاستمتاع بدوابهم وبسلاحهم والحرب قائمة فاذا انقضت كان ذلك ردا عليهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ الى امر الله» فامر بقتالهم ولم يفرق بين ان يقاتلوا بسلاحهم و على دوابهم او بغير ذلك .

في مالواتى البغي ما يوجب الحد بدارهم

مسئله ١٨ : اذا امتنع اهل البغي بدارهم و اتوا ما يوجب الحد فمتى ظهرنا

عليهم اقيم ذلك عليهم وبه قال الشافعي و حكى الشافعي عن ابى حنيفة انه لايقام عليهم الحدود ولا يستوفى منهم الحقوق بناء على اصله فىدارالحرب .

[دليلنا] قوله تعالى «الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مأة جلدة» وقوله تعالى « والسارقوالسارقة فاقطعوا ايديهما» و قوله صلى الله عليه وآله وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ولم يفصل ومن فرق احتاج الى دلالة .

كتاب المرتد ومسائله ١٣

في عدم جواز قتل المرئة المرتدة

مسئله ١ : الامراة (المراة) اذا ارتدت لا تقبل بل تحبس و تجبر على الاسلام حتى ترجع او تموت في الحبس وبه قال ابو حنيفه واصحابه وقالوا ان لحقت بدار الحرب سبيت و استرقت وروى عن على عليه الصلوة والسلام انها تسترق وبه قال قتادة و قال الشافعى اذا ارتدت المراة قتلت مثل الرجل ان لم يرجع وبه قال ابو بكر وروى (رووا) عن على عليه الصلوة والسلام انه قال كل مرتد مقتول ذكرا كان او انثى وبه قال في التابعين الحسن البصرى والزهرى وفى الفقهآء مالك والاوزاعى والليث بن سعد واحمد بن حنبل و اسحق .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و روى عن النبى صلى الله عليه و آله انه نهى عن قتل النسآء والولدان ولم يفرق وروى عن النبى صلى الله عليه و آله انه نهى عن قتل المرتدة وروى عن ابن عباس انه قال المرتدة تحبس ولا تقتل وايضاً الاصل حقن الدماء ولم يقم دليل على جواز قتلها فعلى من ادعى قتلها الدلالة .

في معنى الزنديق وعدم قبول توبته

مسئله ٢ : الزنديق هو الذى يظهر الاسلام و يبطن الكفر فاذا تاب وقال تركت الزندقه روى اصحابنا انه لا تقبل توبته لانه دين مكتوم وبه قال مالك وقال الشافعى تقبل توبته وعن ابى حنيفه روايتان مثل قول مالك والشافعى .

[دليلنا] اجماع الفرقة على الرواية التى ذكرناها وايضاً فان قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاط هذا القتل عنه و ايضاً فان مذهبه اظهار الاسلام فاذا طالبته بالتوبة فقد طالبته باظهار ماهو مظهر له فكيف يكون اظهار دينه توبته .

في ان المرتد على قسمين فطرى وملى

مسئله ٣ : المرتد على ضربين احدهما ولد على فطرة الاسلام من بين مسلمين

فمتى ارتد وجب قتله ولاتقبل توبته والاخركان كافرا فاسلم ثم ارتد فهذا يستتاب فان تاب والا وجب قتله وبه قال عطا وقال الحسن البصرى المرتد يقتل بغير استتابة وقال ابو حنيفه والشافعى و مالك وعامة الفقهآء انه يستتاب سوآء كان مسلما فى الاصل فارتد اوكافرا فاسلم ثم ارتد فان لم يتب وجب قتله .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولم يشرط الاستتابة وروى عن عثمان انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان اوزنا بعد احصان اوقتل نفس بغير نفس ثبت انه اباح دمه مطلقا ولا يلزمنا فيمن اجمعنا على استتابته لان ذلك خصصناه بدليل الاجماع .

في سقوط القتل عمن تقبل توبته لو تاب

مسئله ۴ : من اتفقنا على استتابته متى تاب سقط عنه القتل وبه قال جميع الفقهآء وحكى الشافعى فى القديم والجديد عن قوم انه لاتقبل توبته ويجب قتله .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً قوله عليه الصلوة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لااله الا الله فاذا قالوها حقنوا (عصموا) منى دمائهم و اموالهم وايضاً قوله تعالى «ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم امنوا» فاثبته مؤمناً بعد كفره وقال سبحانه « يحلفون بالله ما قالوا و لقد قالوا كلمة الكفر و كفروا بعد اسلامهم و هموا بما لم ينالوا» الى قوله «وان يتوبوا يك خيرالهم» فاخبر ان التوبة خير لهم وروى ماقلناه عن على عليه الصلوة والسلام وابى بكر وعمر وعثمان لان ابابكر قاتل اهل الردّة فمن اسلم كفّ عنه وروى عن علىّ عليه الصلوة والسلام ان شيخا تنصّر فعرض عليه الرجوع فلما لم يقبل قتله و قد قدمناه .

فى وجوب استتابة من تجب عليه

مسئله ۵ : الاستتابة واجبة لمن فرضه (فمن شرطه) الاستتابة وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثانى مستحبة وبه قال ابوحنيفة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و ظاهرها الايجاب وروى عن على عليه الصلوة والسلام انه عرض الاسلام على الشيخ الذى كان تنصر فلما لم يقبل قتله وروى عن عمر انه انكر على ابى موسى الاشعرى حين قتل المرتد فقال هلا حبستموه ثلثاً

وروى ذلك عن مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد القارى عن ابيه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل ابى موسى الاشعرى فساله عن الناس فاخبره ثم قال هل كان فيكم عن مقدمه (معزبه) (معرفة) خبر قال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فماذا فعلتم به قال قدمناه فضربنا رقبته (عنقه) فقال عمر هلا حبستموه ثلثا واطعمتموه فى كل يوم رغيفاً و استتبتموه لعله يتوب و يراجع امر الله اللهم لم احضره ولم آمر ولم ارض اذ بلغنى فانكر ترك الاستتابة ولم ينكروا عليه فلولم يكن واجباً لما انكره .

في عدم تقدير الموضع الذى يستتاب فيه المرتد

مسئله ٦ : الموضع الذى قلنا يستتاب لم يحده اصحابنا بقدر و الا ولى ان لا يكون مقدرا وللشافعى فيه قولان سوآء قال انه واجب اومستحب احدهما يستتاب ثلثا وبه قال احمد واسحق وهوظاهر قول ابى حنيفه والاخر يستتاب فى الحال والاقتل وهواصحهما عندهم وهواختيار المزنى ورووا عن على انه قال يستتاب شهرا وقال الثورى يستتاب مادام يرجى رجوعه .

[دليلنا] ان التحديد بذلك يحتاج الى دليل وايضاً روى عن على عليه الصلوة والسلام انه تنصر رجل فدعاه و عرض عليه الرجوع الى الاسلام فلم يرجع فقتله ولم يوخره وظاهر ذلك انه لاتقدير فيه وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من بدل دينه فاقتلوه فالظاهر انه يقتل من غير استتابة الاما قام عليه الدليل من الاستتابة .

في زاول ملك المرتد الفطرى بالارتداد

مسئله ٧ : المرتد انكان عن فطرة الاسلام زال ملكه عن ماله وتصرفه باطل وانكان عن اسلام قبله كان كافراً لايزول ملكه و تصرفه صحيح و اختلف اصحاب الشافعى فى ذلك على طريقين منهم من قال فى ملكه و تصرفه ثلثة اقوال احدها لا يزول ملكه و تصرفه صحيح الثانى يزول ملكه و تصرفه باطل الثالث يكون مراعى و كذلك تصرفه فان عاد تبينا ان ملكه مازال عنه وان تصرفه وقع صحيحا وان مات اوقتل تبينا ان ملكه زال عنه بالردة وان تصرفه باطل ومن (فى) اصحابه من قال فى تصرفه ثلثة اقوال وفى ملكه قولان .

[دليلنا] على التفصيل الاول اجماع الفرقة على وجوب قتله وقسمة ماله بين

الورثة ووجوب عدة الوفاة على امراته والدليل على القسم الثانى انه لا دليل على زوال ملكه والاصل بقاؤه ومن ادعى زوال ملكه فعليه الدلالة .

فيما لومات المرتد يرثه اولاده المسلمون

مسئله ٨ : اذا مات المرتد وخلف مالا وله ورثة مسلمون ورثوه سوآء كان المال اكتسبه حال اسلامه اوحال كفره وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابوحنيفه يرث المسلمون ماله الذى اكتسبه حال حقن دمه وهو حال اسلامه الى آخر جزء من اجزاء اسلامه و ما اكتسبه حال اباحة دمه فيئى و قال الشافعى الكل فيئى ما اكتسبه حال الاسلام وحال الارتداد ولا يرثه مسلم .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» وقوله «للرّجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون» وقوله «ولكم نصف ما ترك ازواجكم» وغير ذلك ولم يفصل فوجب حمله على عمومه الا ما اخرجه الدليل .

فى كفر من ترك الصلوة منكرا لوجوبها

مسئله ٩ : من ترك الصلوة معتقداً انها غير واجبة كان كافراً يجب قتله بلا خلاف وان تركها كسلا وتوانيا ومع ذلك يعتقد تحريم تركها فانه يكون فاسقاً يودب على ذلك (تركها) ولا يجب عليه القتل وقال ابوحنيفة ومالك يحبس حتى يصلى و قال الشافعى يجب عليه القتل بعد ان يستتاب كما يستتاب المرتد فان لم يفعل وجب قتله و قال احمد بن حنبل يكفر بذلك .

[دليلنا] ان ايجاب القتل عليه يحتاج الى دليل وقد مضت هذه فى كتاب الصلوة .

فى المرتد الذى لحق بدار الحرب

مسئله ١٠ : المرتد الذى يستتاب اذا لحق بدار الحرب لم يجر ذلك مجرى موته ولا يتصرف فى ماله ولا ينعتق مدبره ولا تحل الديون عليه وبه قال الشافعى و قال ابو حنيفة يجرى ذلك مجرى موته تحل ديونه و ينعتق مدبره و يقسم ماله بين ورثته على مامضى .

[دليلنا] ان هذا حى فلا يصح ان يورث كسائر الاحياء ولحوقه بدار الحرب من اجراه مجرى الموت فعليه الدلالة .

في حكم اولاد المرتد

مسئله ١١ : اذا رزق المرتد اولادا بعد الارتداد كان حكمهم حكم الكفار يجوز استرقاقهم سوآء ولد وافى دار الاسلام اوفى دار الحرب وللشافعي فيه قولان احدهما لايجوز لان الولد يلحق بابيه فلما ثبت ان اباه لا يسترق لانه قد ثبت له حرمة الاسلام فكذلك ولد من قد ثبت له حرمة الاسلام والثاني يسترق لانه كافر بين كافرين كالكافر الاصلي ولا فرق عنده بين ان يكونوا في دار الاسلام اوفي دار الحرب وقال ابوحنيفه انكانوا في دار الاسلام لايسترقون وان لحقوا بدار الحرب جاز استرقاقهم .

[دليلنا] كل ظاهر دل على جواز استرقاق ذرارى الكفار من ظاهر كتاب او خبر عن النبي صلى الله عليه وآله لانها على العموم ومن خصها فعليه الدلالة .

فيما لو نقض الذمي او المعاهد الذمة والعهد

مسئله ١٢ : اذا نقض الذمي او المعاهد الذمة اوالعهد ولحق بدار الحرب و خلف اموالا وذرية عندنا فامانه في ذريته وماله باق بلاخلاف فان مات ورثه ورثته من اهل الحرب وورثته من اهل الذمة في دار الاسلام وقال الشافعي ميراثه لورثته من دار الحرب دون ورثته من اهل الذمة في بلد الاسلام لانه لاتوارث بين الحربي و الذمي .

[دليلنا] كل ظاهر يدل على ميراث الوالد والولد والزوج والزوجة فعمومها يتناول هذا الموضع .

في زوال امان الحربي عن ماله

مسئله ١٣ : ما يخص الحربي من ماله على مذهبنا او جميعه على مذهب الشافعي فانه يزول عنه امانه و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني ان امانه باق .

[دليلنا] ان الاصل في اموال اهل الحرب زوال الامان عنه و انما اخرجنا زمان حيوة هذا الميت بدليل وهو انه كان عقد الامان لنفسه ولماله فلما نقض هو الامان في نفسه لم ينتقض في ماله وليس هيهنا بيننا وبين الحربي امان لافي نفسه ولافي ماله فيجب ان يزول امانه ويكون فيئا ينقل الى بيت المال .

كتاب الحدود ومسائله ٥٥

فى وجوب الرجم على الثيب الزانية

مسئله ١ : يجب على الثيب الرجم وبه قال جميع الفقهآء وحكى عن الخوارج انهم قالوا لا رجم فى شرعنا لانه ليس فى ظاهر القران ولا فى السنة المتواترة .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً روى عبادة بن الصامت ان النبى صلى الله عليه و آله قال خذ واعنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة و تعزيب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وزنى ماعز فرجمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورجم العامرية وعليه (فيه) اجماع الصحابة وروى عن نافع عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجم يهوديين زنيا وروى عن عمر انه قال لولا اننى اخشى ان يقال زاد عمر فى القران لكتبت آية الرجم فى حاشية المصحف الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله و روى ان عليا عليه الصلوة والسلام جلد سراجه يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة و قال جلدتها بكتاب الله و رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقد ثبت ذلك بالسنة و اجماع الصحابة .

فى حد المحصن لو زنا

مسئله ٢ : المحصن اذا كان شيخاً او شيخة فعليهما الجلد والرجم و ان كانا شابا بين فعليهما الرجم بلا جلد وقال داود و اهل الظاهر عليهما الجلد و (ثم) الرجم ولم يفصلوا (يفصلا) و به قال جماعة من اصحا (الصحابة) بنا و قال جميع الفقهآء ليس عليهما الا الرجم دون الجلد .

[دليلنا] (١) قوله تعالى «الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» ولم يفصّل وروى عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خذ و اعنى قد جعل الله لهن

١ـ قوله دليلنا قوله تعالى الزانية الخ لادلالة فيه على الرجم ولا على التفصيل المذكور و كذا لايدل خبر عبادة على التفصيل بل على ما حكاه من جماعة من اصحابنا و كذا جلد على عليه الصلوة والسلام سراجه ورجمها كما لايخفى واما اجماع الصحابة فلم تتحققه بعد حسين الطباطبائى.

سبيلا البكر بالبكر جلد مأة وتعزيب عام والثيب بالثيب جلد مأة و(ثم) الرجم وفيه اجماع الصحابة وروى ايضاً ان علياً عليه الصلوة والسلام جلد سراجه يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له تحدها حدين فقال حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

في حد زنا البكر

مسئله ٣ : البكر عبارة عن غير المحصن فاذا زنا البكر جلد مأة وغرب عاماً كل واحد منهما احد ان كان ذكرا وانكان انثى لم يكن عليها تعزيب وبه قال مالك وقال قوم هما سوآء ذهب اليه الاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى واحمد والشافعي وقال ابو حنيفة الحد هو الجلد فقط والتعزيب ليس بحد وانما هو تعزير الى اجتهاد الامام وليس بمقدر فان راى الحبس فعل وان راى التعزيب الى بلد اخر فعل من غير تقدير وسواء كان ذكرا او انثى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة في المراة فمن اوجب عليها التعزيب فعليه الدليل والجلد لا خلاف انه عليها وايضاً قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو كانت المراة الحرة يجب عليها التعزيب لكان على الامة نصفها وقد اجمعنا على انه لا تعزيب على الامة لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها فكان هذا كل الواجب واما الدليل على انهما حدان ظاهر (الاخبار) الخبر و ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعل ذلك وامر به فمن حمل ذلك على التعزير اوجعله الى اجتهاد الامام فعليه الدليل وهذا (هو) اجماع الصحابة روى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله جلد وغرّب وان ابابكر جلد وغرّب وان عمر جلد وغرّب وروى عن علي عليه الصلوة والسلام وعثمان انهما فعلا ذلك وروى عن ابيّ وابن مسعود مثل ذلك فغرب ابوبكر وعمر الى الشام وعثمان الى مصر وعلي عليه الصلوة والسلام الى الرّوم ولا مخالف لهم وما روى عن عمر انه قال والله لا غرّبت بعدها ابداً وروى عن علي عليه الصلوة والسلام انه قال التعزيب فتنة الوجه فيه ان عمر نفى شارب الخمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول علي عليه الصلوة والسلام اراد ان نفي عمر فتنة وهذا الذي حكيناه .

في عدم نفي العبد والامة

مسئله ۴ : لا نفي على العبد ولا على الامة وبه قال مالك واحمد وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني ان عليهما النفي وكم النفي فيه قولان احدهما سنة مثل الحر والاخر نصف سنة (السنة) .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان زنت فليجلدها ولم يذكر التعزيب .

في معنى الاحصان وموارده

مسئله ۵ : الاحصان لا يثبت الابان يكون للرجل الحر فرج يغدو اليه و يروح متمكنا من وطيه سوآء كانت زوجته حرة اوامة اوملك يمين ومتى لم يكن متمكنا منه لم يكن محصناً وذلك بان يكون مسافرا عنها اومحبوسا اولا يكون مخلى بينه وبينها وكذلك الحكم فيها سواء ومتى تزوج الرجل ودخل بها ثم طلقها و بانت منه بطل الاحصان بينهما وقال الفقهآء كلهم خلاف ذلك في الحرة انه متى عقد عليها ودخل بها ثم طلقها انه يثبت الاحصان بينهما وان فارقها بموت اوطلاق ولم يراعوا التمكن من وطيها واما الامة فقال الشافعي اذا اصاب امة بنكاح صحيح او العبد حرة يثبت الاحصان للحر دون المملوك وهوقول مالك وقال ابوحنيفه لا يثبت الاحصان لاحدهما وهكذا الصغير اذا اصاب كبيرة بالنكاح الصحيح اوالكبير الصغيرة ثبت الاحصان للكبير عند الشافعي وقال مالك وابوحنيفه لا يثبت الاحصان لاحدهما ويحكى عن الشافعي هذا في القديم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم والاصل برائة الذمة والاحصان الذى راعيناه مجمع عليه في الحرة ومادعوه ليس عليه دليل فوجب نفيه .

فيما لو مكنت العاقلة من نفسها المجنون

مسئله ۶ : اذا مكّنت العاقلة المجنون من نفسها ووطئها لزمها الحد و ان وطئ المجنونة عاقل لزمه الحد ولم يلزمها الحد وقال الشافعي يلزم الحد العاقل دون من ليس بعاقل في الموضعين وقال ابوحنيفه لا يجب على العاقلة الحد اذا وطئها المجنون وان وطي عاقل مجنونة لزمه الحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً قوله تعالى « الزانية و الزاني فاجلد واكل

واحد منهما ماة جلدة» ولم يفصل فهوعلى عمومه .

في البهيمة الموطوئة

مسئله ٧ : اذا وطى بهيمة فان كانت ماكولة اللحم ذبحت واحرق لحمها ولايؤكل وانكانت لغير الواطى عزم قيمتها (ثمنها) وانكانت غيرماكولة اللحم حملت الى بلد اخر وبيعت ولم(لا) تذبح وقال الشافعى انكانت ماكولة ذبحت وهل يؤكل لحمها فيه وجهان احد هما لايؤكل والاخر يؤكل و انكانت غيرماكولة فهل تذبح املافيه وجها (قولا) ن احدهما لاتذبح والثانى تذبح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في الشهادة على اللواط

مسئله ٨ : لا تثبت الشهادة على اللواط الا باربعة (بشهادة اربعة) رجال و يثبت اتيان البهيمة بشهادة شاهدين وقال الشافعى ان قلنا انه كالزنا لم يثبت الابشهادة اربعة ذكورعدول و كذلك ان قال انه اغلظ واما اتيان البهائم فان قلنا انه كاللواط اوكالزنا لايثبت الااربعة ذكوروان قلنافيه تعزيرفالمنصوص انه لايثبت الاباربعة وقال ابن خيران يثبت بشهادة شاهدين وقال ابو حنيفه يثبت جميع ذلك بشهادة شاهدين .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى تقبيل الاجنبية ومعانقتها

مسئله ٩ : روى اصحابنا فى الرجل اذاوجدمع امراةاجنبية يقبّلها ويعانقها فى فراش واحد ان عليهما ماة جلدة وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وقد روى ان عليهما اقل من الحد وقال جميع الفقهآء عليه التعزير .

[دليلنا] اخبار الطائفة وقدذكرناها وقدروت العامة ذلك عن على عليه الصلوة والسلام .

فى الحامل التى لازوج لها

مسئله ١٠ : اذا وجدت امراة حبلى ولازوج لها وانكرت ان يكون من زنا لاحد عليها وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال مالك عليها الحد .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايجاب الحد يحتاج الى دليل و ايضاً فانه يحتمل ان يكون من زنا ويحتمل ان يكون من وطى شبهة ويحتمل ان تكون مكرهة ولاحد مع الشبهة .

في استحباب حضور المؤمنين عند اقامة الحد

مسئله ١١ : يستحب ان يحضر عند اقامة الحد على الزاني طائفة من المؤمنين بلاخلاف لقوله تعالى «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» واقلّ ذلك عشرة وبه قال الحسن البصري وقال ابن عباس اقله واحد وقد روى ذلك اصحابنا ايضاً وقال عكرمه اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الشافعي اربعة .

[دليلنا] طريقة الاحتياط لانه اذا حضر عشرة دخل الاقل فيه ولو قلناه باحدما قالوه لكان قوياً لان لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك .

في تفريق حد الزاني على البدن

مسئله ١٢ : يفرق حد الزاني على جميع البدن الا الوجه والفرج وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه الا الوجه والفرج والراس .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم .

في حد وطيء الامة المحرمة مع العلم

مسئله ١٣ : اذا اشترى ذات محرم كالام والبنت والاخت والعمة والخالة من النسب (نسب) او الرضاع (رضاع) فوطئها مع العلم بالتحريم كان عليه الحد وقال الشافعي في الاخت والعمة والخالة والام من النسب او الرضاع فيه قولان احدهما عليه الحد والثاني لاحد عليه وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم على ان هؤلاء ينعتقون فاذا وطئها وطي حرة ذات محرم فكان عليه الحد بلاخلاف بين اصحابنا فان قيل هذا وطي صادف ملكا وكان شبهة قلنا لانسلم ذلك فانه متى ملكها انعتقت في الحال ولا تستقر حتى يطاها بعد ذلك في الملك .

في عدم وجوب حضور الشهود موضع الرجم

مسئله ١٤ : اذا ثبت الزنا بالبينة لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يلزمهم ذلك .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و ايجاب الحضور عليهم يحتاج الى دليل و قد روى اصحابنا انه اذا وجب الرجم بالبينة فاول من يرجمه الشهود ثم الامام وان كان مقراً على نفسه كان اول من يرجمه الامام فعلى هذا يلزمهم الحضور .

في الفرق بين الثبوت بالاقرار او بالبينة

مسئله ١٥ : اذا حضر الامام والشهود موضع الرجم فان كان الحد ثبت بالاقرار وجب على الامام البداة به ثم يتبعه الناس و ان كان ثبت بالبينة بدا اولا الشهود

ثم الامام ثم الناس وقال ابو حنيفه مثل ذلك وقال الشافعي لايجب على واحد منهم البداة بالرجم .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و طريقة الاحتياط وايضاً فانهم اذافعلوا ماقلناه لم يستحقه الذم بلاخلاف و اذا لم يفعلوا ففى استحقاق قول (ترك) ذلك بلاخلاف .

فيما يجب في الحد بالزنا

مسئله ١٦ : لايجب الحد بالزنا الا باقرار اربع مرات في اربعة مجالس فامادفعة واحدة فلايثبت به على حال و قال ابوحنيفه وقال الشافعي اذا اقر دفعة واحدة لزمه الحد بكراكان او ثيباً وبه قال في الصحابة ابوبكر وعمر وفي الفقهاء حماد بن ابي سليمان ومالك وقال ابن ابي ليلى لايثبت الابان يعترف اربع مرات سوآء كان في اربع مجالس اومجلس واحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبار هم وايضاً الاصل برائة الذمة و اذا اقر اربع مرات على مابيناه لزمه الحد بلاخلاف ولا دليل على استحقاقه باقراره مرة واحدة وروى عن ابن عباس ان ماعزا اقر عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرتين فاعرض ثم اقر مرتين فامر برجمه وروى ان ابابكر قال لماعز ان اقررت اربع (اربعا) مرات رجمك رسول الله صلى الله عليه وآله .

فيما الواقر بحد ثم رجع عنه

مسئله ١٧ : اذا اقر بحد ثم رجع عنه سقط الحد وهو قول ابي حنيفه والشافعي واحدى الروايتين عن مالك وعنه رواية اخرى انه لايسقط وبه قال الحسن البصري وسعيد بن جبير وداود .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فان ماعزا اقر عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالزنا فاعرض عنه مرتين اوثلثا ثم قال لعلك لمست لعلك قبلت فعرض له بالرجوع حين اعرض عند اقراره و صرح له بذلك في قوله لعلك لمست لعلك قبلت ولو لا ان ذلك يقبل منه لم يكن له فائدة .

في زنا المريض المايوس منه

مسئله ١٨ : المريض المايوس منه اذازنا وهو بكر اخذ عنق (عذق) فيه ماة شمراخ اوماة عود يشد بعضه الى بعض و يضرب به ضربة واحدة على وجه لايؤدى

الى التلف (تلفه) و قال ابوحنيفه يضرب مجتمعاً و متفرقاً (مفترقا) ضرباً مولماً وقال مالك يضرب بالسياط مجتمعاً ضربا مولماً وقال الشافعي يضرب مائة باطراف الثياب والنعال ضرباً لايولم الماً شديداً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولاتحنث» وهذه قصه (قضية) لايوب عليه السلام معروفة و روى ان مقعداً اقر عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالزنا فامران يضرب مأة بانكال (باثكال) (باسكال) النخل .

في تكذيب الزاني للشهود

مسئله ١٩ : اذا شهد (عليه) اربع شهود بالزنا فكذبهم اقيم عليه الحد بلا خلاف وان صدقهم اقيم عليه الحد وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لايقام عليه الحد لانه يسقط حكم الشهادة مع الاعتراف وبالاعتراف دفعة واحدة لايقام عليه الحد .

[دليلنا] عموم الاخبار التى وردت في وجوب اقامة الحد اذا قامت عليه البينة اربعة ولم يفصلوا .

في عدم وجوب الحد في وطي الشبهة

مسئله ٢٠ : اذا وجد الرجل على فراشه امراة فظنها زوجته فوطئها لم يكن عليه الحد وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة عليه الحد وقد روى ذلك اصحابنا .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و شغلها يحتاج الى دليل .

في وجوب الحد على اقرار الاخرس بالاشارة

مسئله ٢١ : اذا اقر الاخرس باشارة (بالزنا) معقوله (مقبوله) لزمه الحد و كذلك اذا اقر بقتل العمد لزمه القود وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لايلزمه الحد ولا القتل .

[دليلنا] عموم الاخبار الواردة في ان المقر بالزنا وبالقتل يجب عليه الحد والقود والاخرس اذا اقرّ بالاشارة سمى ذلك اقرارا الاترى انه لواقر بمال لغيره لزمه ذلك بلاخلاف ولاخلاف ايضاً انه يصح طلاقه .

في وجوب القتل على من لاط فاوقب

مسئله ٢٢ : اذا لاط الرجل فاوقب وجب عليه القتل والامام مخير بين ان يقتله بالسيف اويرمى عليه حائطا اويرمى به من موضع عادل وانكان دون الايقاب فان كان محصناً وجب عليه الرجم وانكان بكراً وجب عليه ماة جلدة وقال الشافعي في احد قوليه ان حكمه حكم الزاني يجلد ان كان بكرا و يرجم ان كان ثيباً وبه

قال الزهرى والحسن البصرى و ابو يوسف و محمد والقول الاخر انه يقتل بكل حال كما قلناه وبه قال مالك واحمد واسحق الا انهم لم يفصلوا و قال ابو حنيفة لا يجب به الجلد (الحد) وانما يجب به التعزير .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال من عمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وروى ذلك عن ابى بكر و ابن عباس وروى مثل ذلك عن على عليه الصلوة والسلام ولا مخالف لهم فيه .

في حد من وطى البهيمة

مسئله ۳۳ : اذا اتى بهيمة كان عليه التعزير دون الحد وبه قال مالك والثورى وابوحنيفه وللشافعى فيه ثلثة اقوال احدها مثل ماقلناه والثانى مثل الزنا والثالث مثل اللواط .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة وليس على ماقالوه دليل .

فيما لو اختلف الشهود فى مطاوعة الزانية وكراهتها

مسئله ۳۴ : اذا شهد اربعة شهود على رجل بالزنا بامراة فشهد اثنان انه اكرهها واخران انها طاوعته قال الشافعى انه لا يجب عليه الحد وهو الاقوى عندى وقال ابو حنيفه عليه الحد وبه قال ابو العباس .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و ايجاب الحد يحتاج الى دليل و ايضاً الشهاده لم تكمل بفعل واحد وانما شهادة على فعلين لان الزنا طوعاً غير الزنا كرهاً

في حد من وطى ذات محرم مملوك له

مسئله ۳۵ : اذا ملك الرجل ذات محرم له بنسب اورضاع فوطئها مع العلم بتحريم الوطى عليه لزمه القتل (الحد) على كل حال وقال الشافعى لزمه الحد فى احد القولين واصحها والقول الاخر لاحد عليه وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فان قيل هذا وطى صادف ملكا فكان شبهة قلنا لانسلم ذلك لانه متى (لانها اذا) ملكها انعتقت فى الحال ولم يستقر حتى يطاها بعد ذلك فى الملك .

فى من وطىء امرئة بالاجارة

مسئله ۳۶ : اذا استاجر امراة للوطى فوطئها لزمه الحد وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه لاحد عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى « الاعلى ازواجهم اوما

ملكت ايمانهم» وهذه ليست واحدة منهما .

فيما لوكان الـزانيـان كاملين

مسئله ٢٧ : اذاكان الزانيان كاملين بان يكونا حرين بالغين عاقلين فقداحصنا وان كانا ناقصين بان يفقد الشرايط فيهمالم يحصنا بلاخلاف وان كان احدهما كاملا والاخر ناقصاً فانكان النقص بالرق فالكامل قداحصن دون الناقص وانكان بالصغر لا يثبت فيهما الاحصان و به قال ابوحنيفة و قال مالك انكان النقص رقا لم يثبت الاحصان لاحد هما وانكان صغراً احسن الكامل و قال الشافعي انكان النقص بالرق فالكامل قداحصن دون الناقص بلا خلاف على مذاهبهم وانكان النقص بالصغر ففيه قولان قال في الام الكامل محصن وقال في الاملاء لايثبت الاحصان لاحدهما والمذهب الاول .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وثبوت الاحصان وايجاب الرجم على ماقالوه يحتاج الى دليل .

فيما يؤمر به من وجب عليه الرجم

مسئله ٢٨ : من وجب عليه الرجم يؤمر بالاغتسال اولا والتكفين ثم يرجم و يدفن بعد ذلك بعدان يصلي عليه ولا يغسل بعد قتله وقال جميع الفقهآء انه يغسل بعد موته (قتله) ويصلي عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم لايختلفون فيه .

فيمن عقد النكاح على من تحرم عليه

مسئله ٢٩ : اذا عقد النكاح على ذات محرم له كامّه و بنته واخته و خالته و عمّته من نسب اورضاع اوامراة ابنه اوابيه اوتزوج بخامسة او امراة لها زوج و وطئها اووطى امراة بعدان بانت باللعان اوبالطلاق الثلث مع العلم بالتحريم فعليه القتل فى وطى ذات محرم والحد في وطى الاجنبية وبه قال الشافعي الاانه لايفصل وقال ابو حنيفه لاحد في شئى من هذا حتى قال لواستاجر امراة ليزنى بها فزنى بها لاحد عليه فان استاجرها للخدمة فوطئها فعليه الحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قال (قوله تعالى) الله تعالى « ولا تنكحوا مانكح ابآئكم من النسآء الاماقد سلف انه كان فاحشة» فسماه فاحشة فاذا ثبت انه فاحشة فقد امر الله تعالى بحبس من اتاها فقال تعالى «واللاتى ياتين الفاحشة

من نسائكم الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا» ثم بين النبى صلى الله عليه و آله فقال خذوا عنى قدجعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد ماة و تغريب عام والثيب بالثيب جلد ماة والرجم ثبت ان هذا حكم الفاحشة وروى عكرمه عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال من وقع على ذات رحم فاقتلوه وهذا وقع عليها وروى البراء بن عازب قال بينا انا اطوف على ايل لى تحفلت (ضللت) اذا قبل ركب او فوارس معهم لواء يجعل الا عراب يطيفو (يطوفون) ن بى لمنزلتى من النبى صلى الله عليه و آله و سلم اذ اتو (اذ اتوا) فئة فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه فسالت عنه فذكروا انه اعرس بامراة ابيه وما فعل القوم هكذا (هذا) الا و كان بامر النبى صلى الله عليه و آله و سلم او بعلمه فاقرهم (واقرارهم) عليه .

فيما لو تكامل الشهود وانعدموا قبل الحكم

مسئله ۳۰ : اذا تكاملت شهود الزنا اربعة شهد وابه ثم ماتوا او غابوا اجاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم و يقيم الحد على الشهود عليه و به قال الشافعى و قال ابوحنيفه متى غابوا اوماتوا لم يجز (له) للحاكم ان يحكم بشهادتهم .

[دليلنا] انه اذا ثبت الحكم بالشهادة (بها) جاز تنفيذه مع غيبة الشهود كسائر الشهادات ومن قال يسقط فعليه الدلالة وايضاً قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما ماة جلدة ».

فى ثبوت الحكم عند تكامل الشهود

مسئله ۳۱ : اذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا فى مجلس واحد او فى مجالس وشهادتهم مفترقين احوط و به قال الشافعى و قال ابوحنيفه ان كانوا شهدوا فى مجلس واحد ثبت الحد (الحكم) بشهادتهم وان كانوا شهدوا فى مجالس فهم قذفة يحدّون والمجلس عنده مجلس الحكم فان جلس بكرة ولم يقم الى العشى فهو مجلس واحد فان شهد اثنان فيه بكرة واخران عشية ثبت الحد ولو جلس لحظة وانصرف وعاد فهما مجلسان .

[دليلنا] كل ظاهر ورد بانه اذا شهد اربعة شهود وجب الحد يتناول هذا الموضع فانه لم يفصل وايضاً قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة» ولم يفصل وايضاً فاذا شهد واحدا ولا لم يخل من احد امرين اما ان يكون شاهداً او قاذفا فبطل ان يكون قاذفاً لانه لوكان قاذفاً لم يصر شاهدا

باضافة شهادة غيره اليه فاذا ثبت انه ليس بقاذف ثبت ان يكون شاهداً واذا كان شاهداً لم يكن (يصر) قاذفا بتاخرشهادة غيره من (عن) مجلس الى مجلس اخر .

فيما لوحضر الشهود ولم يشهد واحد منهم

مسئله ٣٢ : اذاحضر اربعة ليشهدوابالزنا شهد واحد اوثلثة ولم يشهدالرابع لم يثبت على المشهودعليه بالزنا لان الشهادة ماتكاملت بلا خلاف ومن لم يشهد لا شئ عليه ايضاً بلاخلاف ومن شهد فعليه الحد حدالقذف وبه قال ابوحنيفه واصحابه والشافعي فى احد قوليه فى القديم والجديد وقال فى الشهادات لايجب الحد وهى المشهورة بالقولين والاول اظهر فى الاية والثانى اقيس .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً ففيه اجماع الصحابة روى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعمر ولامخالف لهما اما على عليه السلام فروى ان اربعة اتوه ليشهد واعلى رجل بالزنا فصرح ثلثة وقال الرابع رايتهما تحت ثوب فان كان ذلك زنافهو ذلك واما عمر فالقصة مشهوره وهوانه استخلف المغيرة بن شعبة على البصرة وكان نازلا فى اسفل الدار ونافع وابوبكره وشبل بن معبد وزياد فى علوها فهبت ريح ففتحت باب البيت و رفعت الستر فراوا المغيرة بين رجل امراة فلما اصبحوا تقدم المغيرة ليصلى فقال له ابوبكره تنح عن مصلانا فبلغ ذلك عمر فكتب ان يرفعوا اليه و كتب الى المغيرة قديحدث عنك بما انكان صدقا فلو كنت مت من قبله لكان خيرالك فاشخصوا الى المدينة فشهدنافع وابوبكره وشبل بن معبد فقال عمراوذا (اودى) المغيره الاربعة فجاء زياد ليشهد فقال عمر هذارجل لايشهد الا بالحق انشاء الله فقال اما بالزنا فلااشهد ولكنى رايت امراً قبيحا فقال عمر الله اكبر وجلدالثلثة فلما جلدابوبكره فقال اشهدان المغيرة زنافهم عمر بجلده فقال له على عليه الصلوة والسلام ان جلدته فارجم صاحبك يعنى المغيرة فموضع الدلالة ان هذه قصة ظهرت واشتهرت ولم ينكر ذلك احد وقيل فى تاويل قول على عليه السلام لعمران جلدت ابابكره ثانيا فارجم صاحبك تاويلان اصحهما ان معناه ان كانت هذه شهادة غير الاولى فقد كملت الشهادة اربعا فارجم صاحبك يعنى انما اعاد ماشهد به فلاتجلده باعادته والثانى معناه ان جلده لا يجوز كما ان رجم المغيرة لايجوز فان جلدته وجلده لا

يجوز فارجم صاحبك و الاول اصح فان الساجى نقل القصة وقال قال على عليه الصلوة والسلام ان جعلت شهادته بمنزلة شهادة رجلين فارجم صاحبك ومن قال لاحدّ عليهم استدل بقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة» فاخبران القاذف من اذا لم يأت باربعة شهدآء حد (جلد) وهذا ليس منهم فانه لايحّد (يجلد) اذااتى باقل منهم وهوا ذا شهد معه ثلثة فكل من خرج من قذفه باقل من اربعة شهود لم يكن قاذفاً .

قيما لوردت شهادةواحد من الاربع

مسئله ٣٣ : اذا شهد الاربعة على رجل بالزنا فردت شهادة و احد منهم فان ردّت بامرظاهر لايخفى على احدفانه يجب على الاربعة حد (القذف) القاذف وان ردّت بامرخفى لايقف عليه الاحادهم فانه يقام على المردود الشهادة الحد والثلثة لايقام عليهم الحد وقال الشافعى ان ردّت شهادته بامرظاهرفعلى قولين فى الاربعة احدهما يقام عليهم الحد والثانى لايقام عليهم الحد وان ردّت شهادته بامرخفى فالمردود الشهادة لاحد عليه وهوالمذهب والثلثة فالمذهب انه لاحد عليهم ومن اصحابه من قال على قولين .

[دليلنا] ان الاصل برائةالذمة ولادليل على انه يجب على هؤلاء الحد وايضاً فانهم غير مفرطين فى اقامة (اقامتها) الشهادة فان احداً لايقف على بواطن الناس فكان عذراً فى اقامتها فلهذا لاحد ويفارق اذاكان الرد بامر ظاهر لان التفريط كان منهم فلهذا حدوا والدليل على ان مع الرد بامرظاهر يجب الحدقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة» وهذا ما اتى باربعة شهداء لان من كان ظاهره مايوجب الردّ لايكون شاهداً .

فيما لورجع واحد من الشهود

مسئله ٣٤ : اذاشهد اربعة ثم رجع واحد منهم فلاحد على المشهود عليه بلا خلاف وعلى الراجع الحد ايضاً بلا خلاف واما الثلثة فلاحد عليهم و للشافعى فيه قولان المنصوص عليه مثل ماقلناه و قال بعض اصحابه هذه (هذا) ايضاً على قولين وقال ابوحنيفه عليهم الحد .

[دليلنا] قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدآء»

وهذا اتى باربعة شهداء و رجوع واحد منهم لايؤثر فيما ثبت وايضاً الاصل برائة الذمة فمن اوجب عليهم الحد فعليه الدلالة .

فيما لو رجع واحد بعد رجم المشهود عليه

مسئله ۳۵ : اذا شهد اربعة فرجم المشهود عليه ثم رجع واحد او الاربعة و قال الراجع عمدت قتله كان عليه الحد والقود وبه قال الشافعى و قال ابوحنيفه لا قود عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عن على عليه الصلوة والسلام انه شهد عنده شاهد ان على رجل انه سرق فقطعه فاتياه باخر وقالا هذا الذى سرق واخطأنا على الاول فقال على عليه الصلوة والسلام لوعلمت انكما تعمدتما لقطعتكما ولم ينكر عليه احد ذلك ثبت انه اجماع .

فى عدم الحد على المستكرهة على الزنا

مسئله ۳۶ : اذا استكره امراة على الزنا فلاحد عليها بلا خلاف وعليه الحد ولامهر لها وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى لها مهر مثلها .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً ان الاصل برائة الذمة فمن شغلها فعليه الدلالة و روى الحجاج بن ارطاة عن عبد (الجبار) الرحمن بن وائل بن حجر عن ابيه ان امراة استكرهت على (فى) عهد رسول الله (النبى) صلى الله عليه وآله وسلم فدرء النبى صلى الله عليه وآله وسلم عنها الحد وحد الذى اصابها ولم ينقل انه جعل لها مهرا فلو كان واجباً اوجبه لها وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن مهر البغى وروى البغاء و (فا) البغاء الزنا والبغى الزانية .

فى حد زنا العبد او الامة

مسئله ۳۷ : اذا زنا العبد او الامة فعلى كل واحد منهما نصف ما على الحر خمسون جلدة تزوجا اولم يتزوجا وبه قال ابو حنيفه ومالك والشافعى وقال ابن عباس ان كانا قد تزوجا فعلى كل واحد منهما نصف الحد وان لم يكونا تزوجا فلا شئى عليهما ومن الناس من قال العبد كالحرّ يرجم ان كان ثيباً ويجلد مأة انكان بكراً وقال داود اما العبد فيجلد مأة واما الامة فان كانت تزوجت فعليها نصف الحد خمسون وان لم تكن تزوجت ففيه روايتان احديهما تجلد ماة والثانية لا تجلد اصلا وانما اختلفت الرواية عنه هيهنا لان قوله « فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن

نصف ما على المحصنات من العذاب» يعني اذا تزوجن .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة فمن اوجب اكثر مما قلناه فعليه الدلالة و ايضاً قوله تعالى فاذا احصن بفتح الالف فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب معناه اسلمن فاذا قالوا وقد قرات الاية بضم الالف احصّن يعني تزوجن دل على انه اذا لم يتزوجن لاشئي عليهن قلنا هذا دليل الخطاب ولا نقول به ولو سلمنا لجمعنا بينهما فقلنا اذا احصن يعني اسلمن فعليهن ذلك و اذا احصن ايضاً فعليهن مثل ذالك فلاتنا في بينهما و روى ابوهريرة وزين بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن امة زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بطفير (بضفير) قال الزهري ولا ادري قال بيعوها بعد الثالثة او الرابعة والطفير (والضفير) الحبل .

في انه للسيد اقامة الحد على مملوكه

مسئله ٣٨ : السيد (للسيد ان يقيم) يقيم الحد على ماملكت يمينه بغير اذن الامام سواء كان عبدا اوامة مزوجة كانت الامة او غير مزوجة وبه قال ابن مسعود وابن عمروا بوبردة وفاطمه وعايشه وحفصة وفي التابعين الحسن البصري وعلقمه والاسود وفي الفقهاء الاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق وقال ابوحنيفه واصحابه ليس له ذلك والاقامة على (الى) الائمة فقط وقال مالك ان كان عبدا اقام عليه السيد الحد وان كانت امة ليس لها زوج فمثل ذلك وان كان لها زوج لم يقم عليها الحد لانه لايد له عليها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عن علي بن ابي طالب عليهما الصلوة والسلام ان النبي صلى الله عليه و آله قال اقيموا الحدود على ماملكت ايمانكم وروى سعيد بن ابي سعيد المقرى عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان زنت فليجلدها فان زنت فليبعها ولو بطفير (بضفير) و روى عن ابن مسعود ان رجلا ساله عن عبد له زنا فقال اجلده و روى عن ابن عمر ان امة له زنت فجلدها ونفاها الى فدك و روى ان عبد الابن عمر سرق فابق فسال الوالي ان يقطعه فلم يفعل فقطعه هو وابوهريرة جلد وليدة له زنت وفاطمة عليها

السلام جلدت امة لها وعن عايشة ان امة لها سرقت فقطعتها وعن حفصة انها قتلت مهيرة لها سحرتها وهوقول هؤلاء الستة ولامخالف لهم فى الصحابة .

في انه للسيد اقامة جميع الحدود على مملوكه

مسئله ۳۹ : له اقامة الحد على مملوكه فى شرب الخمر وله ان يقطعه فى السرقة ويقتله بالردة ووافقنا الشافعى فى شرب الخمر قولاً واجداً وفى القطع فى السرقة قولان اصحهما (الاصح) مثل ماقلناه وفى القتل بالردة على وجهين .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و عموم قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ماملكت ايمانكم واجماع الصحابة قد قدمناه فى ذلك .

فيما يثبت به اقامة الحد على المماليك

مسئله ۴۰ : يقيم السيد الحد على مملوكه باعترافه وبالبينة وبعلمه ووافقنا الشافعى فى الاعتراف قولاواحدا وفى البينة على قولين و كذلك فى العلم .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً عموم الاخبار التى و ردت باقامة الحد على المماليك يتناول كل وجه يثبت به ذلك .

فيما لو كان السيد فاسقا اوامرئة

مسئله ۴۱ : اذاكان السيد فاسقا اومكاتبا اوامراة كان لـه اقامة الـحد على مملوكه وللشافعى فيه قولا (وجها) ن احدهما مثل ماقلناه.والثانى ليس له ذلك لان الفسوق (الفسق) يمنع منه .

[دليلنا] عموم الاخبار التى و ردت باقامة السيد (بان للسيد اقامة) الحد على مملوكه ولم يفصل .

فيما لو وجد قتيلافى دار لرجل

مسئله ۴۲ : اذا وجد رجل قيتلا فى دار لرجل فقال صاحب الدار وجدته يزنى بامراتى فان كان معه بينة لم يجب عليه القود و ان لم يكن معه بينة فالقول قول ولى الدم سواء كان الرجل معروفاً بذلك اولم يكن معروفاً به بلا خلاف وان قال صاحب الدار قتلته دفعاً عن نفسى ومالى لانه دخل لصا ليسرق المتاع فان كان معه بينة والافا لقول قول ولى الدم سوآء كان الرجل معروفاً باللصوصية اولم يكن وبه قال الشافعى و قـال ابو حنيفه انكان معروفاً باللصوصية فالقول قول القاتل لان الظاهر معه .

[دليلنا] مارواه ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال البينة على المدعى واليمين

على المدعى عليه وفي بعضها على من انكر .

فيما لوشهد اثنان بزناه فى بلد واخران فى اخر

مسئله ۴۳ : اذا شهد اثنان انه زنا بالبصرة و اثنان انه زنا بالكوفة فلاحد على المشهود عليه بلاخلاف و على الشهود الحد و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني لايحدون وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة» وهؤلاء لم يأتوا باربعة شهداء لان كل اثنين يشهد ان على فعل غير الفعل الذى شهد الاخران عليه .

فيما لواختلف الشهود فى موضع الزنا

مسئله ۴۴ : اذا شهد اربعة على رجل انه زنا في هذا البيت واضاف كل واحد منهم شهادته الى زاوية منه مخالفة للاخرى فانه لاحد على المشهود عليه ويحدون و كذلك ان شهد اثنان على زاوية واخران يشهد ان (شهد اخران) على زاوية اخرى لايختلف الحكم فيه ووافقنا الشافعي في سقوط الحد عن المشهود عليه وقال في الحد عليهم قولان وقال ابوحنيفه القياس انه لاحد على المشهود عليه لكن اجلده ماة انكان بكراً و ارجمه انكان ثيباً استحساناً .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء من ان الشهادة ما اتفقت على فعل واحد لان الفعل في زاوية مضاد للفعل في زاوية اخرى فاذا اختلف الشهادة لايجب الحكم بها وقولهم انه يمكن ان تلفق شهادتهم لانه يحتمل ان يكونا تقلبا على ذلك الفعل مرة من زاوية الى اخرى حتى دارا في زوايا البيت في كل البيت فكل شاهد شاهد هما في زاوية باطل بمسئلتين احدهما اذا شهد اثنان انه زنابها في الصفة و اخران انه زنابها في صحن الدار فانه يمكن حملها على ماقالوه ومع هذا خلاف في انها (انه) لاتلفق والاخرى اذا شهد اثنان انه زنابها في وقت الظهر واخران انه زنى بها في وقت العصر فانه يمكن حملها (حمله) على الا(تفاق) لفاق وقد اتفقنا على انه لايجب ذلك والقول في انّهما اذا شهدا على انه زنابها وعليه جبة (صوف) و اخر ان شهدا انه زنا بها وعليه قميص مثل ماقلناه سوآء .

فى قبول الشهادة بالزنا

مسئله ۴۵ : اذا شهد اربعة بالزنا قبلت شهادتهم سوآء تقادم الزنا اولم يتقادم

وبه قال الشافعي و قال ابوحنيفة واصحابه اذا شهد وابزنا قديم لم تقبل شهادتهم وقال ابويوسف جهدنا بابي‌حنيفه ان يوقت في التقادم شيئاً فابى وحكى الحسن بن زياد ومحمد عن ابي‌حنيفه انهم اذا شهدوا بعد سنة لم تجزو قال ابويوسف ومحمد اذاشهد وابعد شهرين من حين المعاينة لم يجز وفى الجمله اذا لم يقيموها عقيب تحملها لم تقبل .

[دليلنا] قوله تعالى «الزانية والزاني فاجلد و كل واحد منهما ماة جلدة» وايضاً قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة» ولم يفصل (يفرق) بين الفوروالتراخى دل على انهم اذا اتوا بالشهود لم يجب عليهم الحد واذالم يجب عليهم الحد وجب الحكم (الحد) بشهادتهم لان احد الا يفرق .

فيمالايشترط في احصان الرجم

مسئله ۴۶ : ليس من شرط احصان الرجم الاسلام بل شرطه الحرية والبلوغ و كمال العقل والوطى فى نكاح صحيح فاذا وجدت هذه الشرائط فقداحصن احصان رجم وهكذا اذا وطئ المسلم امراته الكافرة فقد احصنا وبه قال الشافعي وقال مالك انكانا كافرين لم يحصن واحد منهما صاحبه لان انكحة المشركين فاسدة عنده و انكان مسلماً وطئ كافرة فقد احصنا معالان هذا النكاح صحيح وقال ابوحنيفه الاسلام شرط في احصان الرجم فان كانا كافرين لم يحصنا وانكان مسلماً وطى زوجته الكافرة لم يحصنا معاولم يجب عليهما الرجم بالزنا فالكلام معه فى فصلين هل يجب الرجم على المشركين ام لا وفي الاسلام هل هوشرط في الاحصان ام لا .

[دليلنا] على بطلان مذهب (قول) مالك قوله تعالى «تبت يدا ابي‌لهب وتب الى قوله وامراته حمالة الحطب» فاضافهاالله اليه بالزوجية وايضاً عليه اجماع الفرقة وقدمضت واما الدليل على وجوب الرجم اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عبادة بن الصامت ان النبى صلى‌الله عليه وآله قال خذواعنى قدجعل‌الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلدماة وتعزيب عام والثيب بالثيب جلدماة والرجم ولم يفصل بين مسلم و مشرك وروى ابن‌عمران النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله رجم يهوديين زنيا وفيه دليلان احدهما رجم

اليهودی وعند ابی حنیفه لایرجم (اليهود) يهودی والثانی لمارجمهما دل علی انهما قداحصنا فانه لایرجم الامحصناً وروی ابن المسيب عن ابی هريرة ان يهوديين اقرا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالزنا و كانا قد احصنا فرجمهما و هذا صريح فی الرجم والا حصان .

فی حدالعبدلو قذف محصنا

مسئله ۴۷ : اذاقذف العبد محصنا وجب عليه الحد ثمانون جلدة مثل حدالحر سواء وبه قال عمربن عبدالعزيز والزهری وقال جميع الفقهآء حده اربعون جلدة و رووا ذلك عن ابی بكروعمر .

[دليلنا] قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة» ولم يفرق وعليه اجماع الفرقة واخبارهم .

فی تعددالحد لوقذف جماعة

مسئله ۴۸ : اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد كل واحد بكلمة مفردة فعليه لكل واحدمنهم الحد وبه قال الشافعی قولا واحداً وان قذفهم بكلمة واحدة فقال زينتم اوانتم زناة روی اصحابنا انهم ان جاؤابه مجتمعين فعليه حدواحد لجميعهم وان جاؤ ابه متفرقين كان لكل واحد منهم حد كامل وللشافعی فيه قولان قال فی القديم عليه حدواحد لجماعتهم وفی الجديد عليه لكل واحد حدكامل ولم يفصل وقال ابوحنيفه عليه لجماعتهم حد واحد سواء قذفهم بكلمة واحدة اوافرد كل واحد منهم بكلمة القذف .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فان قالوا قال الله تعالى «والذين يرمون المحصنات» ثم قال فاجلدوهم ثمانين جلدة » فاوجب بقذف جماعة المحصنات ثمانين جلدة قلنا لادلالة فيها لان المراد بذلك كل واحدة من المحصنات الاترى انه قال الذين يرمون المحصنات فجمع لفظ القاذف والمراد به كل واحد منهم فكذلك القول فی المقذوف .

فيما لو قال زنيت بفلانة

مسئله ۴۹ : اذا قال زنيت بفلانة اوقال زنابك فلان وجب عليه حدان وقال ابو حنيفه يجب عليه حد واحد وبه قال الشافعی فی القديم و قال فی الجديد فيها قولان احدهما حدان كماقلناه كمالوقال زنيتما والاخرحدواحد .(دليلنا)

فيما لو قال يا ابن الزانيين

مسئله ٥٠ : اذا قال الرجل يا ابن الزانيين وجب عليه حد ان لابويه فان كانا حيين استوفيا وان كانا ميّتين استوفاه ورثتهما وقال ابوحنيفه عليه حد واحد وللشافعی فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهوقوله في الجديد والثانی حدّ واحد قاله في القديم .

[دليلنا] انه نسب كل واحد من الابوين الى الزنا فوجب لكل واحد منهما الحد كاملا كما لوا فرد كل واحد منهما و عليه اجماع الفرقة واخبارهم .

فی ان حد القذف موروث

مسئله ٥١ : حد القذف موروث يرثه كل من يرث المال من ذوی الانساب دون ذوی الاسباب عند الاجتماع والانفراد وقال ابوحنيفه حد القذف لا يورث وقال الشافعی هو موروث مثل ماقلناه ومن يرثه فيه ثلاثة اوجه احدها مثل ماقلناه و الثانی يرثه العصبات من الرجال فقط والثالث و هو المذهب انه يرثه كل من يرث المال من النسآء والرجال من ذوی الانساب والاسباب يعنی الزوجة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد مضت في اللعان .

فی اختلاف القاذف و المقذوف

مسئله ٥٢ : اذا قذف رجلاً ثم اختلفا فقال المقذوف انا حر فعليك الحد وقال القاذف انت عبد فعليّ التعزير كان القول قول القاذف وقال الشافعی فی كتبه مثل ما قلناه في القاذف وقال في الجنايات القول قول المجنی عليه و اختلف اصحابه على طريقين منهم من قال المسئلتان (فی المسئلتين) على قولين احد هما القول قول القاذف والثانی القول قول المجنی عليه و هو المقذوف ومنهم من قال القول قول القاذف في القذف والقول قول المجنی عليه في الجناية .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة للقاذف ولا تشغل ولا يوجب عليها (عليه) شئ الا بدليل .

فی من لم تكمل فيه الحريه

مسئله ٥٣ : من لم تكمل فيه الحرية متى (اذا) قذفه قاذف جلد بحساب الحرية ويعزر بحساب الرق وقال الشافعی عليه التعزير لا غير .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فی ان التعريض بالقذف ليس بقذف

مسئله ٥٤ : التعريض بالقذف ليس بقذف سوآء كان حال الرضا او حال الغضب وبه قال ابوحنيفة والشافعی وقال مالك هو قذف حال الغضب وليس بقذف حال الرضا

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً الاصل برائة الذمة للقاذف فمن شغلها فعليه الدلالة .

فيما لوجلد الزانى الحر اربع مرات

مسئله ٥٥ : اذا جلد الزانى الحر البكر اربع مرات قتل فى الخامسة و كذلك فى القذف يقتل فى الخامسة والعبد يقتل فى الثامنة وقد روى ان الحر يقتل فى الرابعة وخالف جميع الفقهآء فى ذلك وقالوا عليه الحد بالغا ما بلغ .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

كتاب السرقة ومسائله ٥٦

في النصاب الذي يقطع به

مسئله ١ : النصاب الذى يقطع به ربع دينار فصاعدا او ما قيمته ربع دينار سوآء كان درهماً اوغيره من المتاع وبه قال فى الصحابة على عليه الصلوة والسلام وابوبكر وعمر وعثمان وابن عمر وعايشة وفى الفقهآء الاوزاعى واحمد واسحق و هومذهب الشافعى وقال داود واهل الظاهر يقطع بقليل الشئى و كثيره وليس لاقله حدوبه قال الخوارج وقال الحسن البصرى القطع فى نصف دينار فصاعد اوبه قال ابن الزبير وقال عثمن البتى القطع فى درهم واحد فصاعداً وقال زيادبن ابى زياد القطع فى درهمين فصاعدا وقال مالك النصاب الذى يقطع به اصلان الذهب والفضة فنصاب الذهب ربع دينار ونصاب الفضة ثلثة دراهم ايهما سرق قطع من غير تقويم وان سرق غيرهما قوم بالدراهم فان بلغ ثلثة دراهم قطع فخالفنا فى فصلين جعل اصلين و قوّم بالدراهم وقال ابوهريرة و ابوسعيد الخدرى القطع فى اربعة دراهم فصاعد اوقال النخعى القطع فى خمسة دراهم فصاعدا وهواحدى الروايتين عن عمر وقال ابوحنيفه واصحابه القطع فى عشرة دراهم فصاعدا فان سرق من غيرها قوم بها فخالفنا فى فصلين فى اصل النصاب وفيما يقوم به .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عايشة ان النبى صلى الله عليه و آله قال القطع فى ربع دينار فصاعداً ودليلنا على ابى حنيفه قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» والظاهر من هذا يقتضى ان من يقع عليه اسم السرقة يجب عليه القطع الا ما اخرجه الدليل فان استدلوا بماروى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قطع من سرق مجنا قيمته عشرة دراهم عورضوا بماروى انه كان قيمته ثلثة دراهم فاذا تعارضا سقطا على انا لوسلمنا الخبر لمانا فى ماقلناه لان من يقول يقطع بربع دينار اوثلثة دراهم يقول يقطع بعشرة

دراهم والخبر تضمن ان المجن كان قيمته عشرة دراهم فليس فيه انه لا يقطع باقل منها .

فيمالوسرق ربع دينارمعروف

مسئله ٢ : اذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المعروفة (المضروبة) المنقوشة وجب القطع بلاخلاف بيننا وبين الشافعي وانكان تبرا من ذهب المعادن الذى يحتاج الى سبك وعلاج فلاقطع وانكان ذهباً خالصاً غيرمضروب يقطع عندنا وعنده على وجهين المذهب انه يقطع وقال ابوسعيد الاصطخرى لايقطع لان اطلاق الدينار لايصرف اليه حتى يكون مضروبا ولان التقويم لا يقع به .

[دليلنا] عموم الاخبار التىوردت فى انالقطع فىربع دينارولم يفصل وما قاله الشافعى من القول الاخر قوى و يقويه ان الاصل برائة الذمة والاول يقويه ظاهر الاية و قوله ان اطلاق ذلك لا يصرف الاالىالمضروب غير مسلم .

فيمالوسرقما قيمتهربعدينار

مسئله ٣ : اذاسرق ماقيمته ربع دينار وجبالقطع سواء كان مما هو محرز بنفسه كالباب (كالثياب) والاثمار والحبوب اليابسة و نحوها اوغير محرز بنفسه و هوما اذا ترك فسد كالفواكه الرطبة كلها من الثمار والخضر اوات والقثاو الخيار والبطيخ والبقل والباذنجان ونحوذلك اوكان طبيخا اولحماً طريا او مشويا الباب واحد وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه انما يجب القطع فيماكان محرزا بنفسه فاما الاشياء الرطبة والبطيخ (والطبيخ) فلاقطع فيه بحال .

[دليلنا] عموم الاخبارالتى وردت انالقطع فيماكان قيمته ربع دينار وروى عمربن شيب عن ابيه عن جده عبدالله بن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن التمر المعلق فقال من سرق منه شيئاً بعدان يؤويه الحريز و بلغ ثمن المجن ففيه القطع فاوجب على منسرق منالتمر نصابا فيهالقطع وفيه اجماع الصحابه و روى ان سارقا سرق اترجة فىعهد عثمان فامربها عثمان فقومت بثلثة دراهم من ضرب (صرف) اثنى عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده و قال مالك وهى الاترجة التى ياكلهاالناسوعن ابن عمرانه قالالاقطع فىتمر(ثمر) حتى يوويه الحرز ولا مخالف لهما فان عارضونا بقوله عليه السلام لاقطع فى تمر(ثمر) ولا كثر والكثر الجمار

قلنا (فانما) يحمل ذلك على انه اذا لم يكن فى حرز بدليل ماتقدم .

فى انه كل جنس يتمول فيه القطع

مسئله ۴ : كل جنس يتمول فى العادة فيه القطع سواء كان اصله الاباحة او غيرالاباحة فما لم يكن على الاباحة كالثياب والا ثاث والحبوب وما اصله الاباحه من ذلك الصيود على اختلافها اذاكانت مباحة و كذلك الجوارح المعلمة و كذلك الخشب كله الحطب وغيره الساج و غيره الساج وغيره الباب واحد و كذلك الطين وجميع ما يعمل منه من الخزف والظروف والاوانى والزجاج وجميع مايعمل منه والحجر وجميع مايعمل منه من القدور و كذلك كل مايستخرج من المعادن كالقير والنفط والموميائى والملح و جميع الجواهر من الياقوت (اليواقيت) و غيرها و كذلك الذهب والفضة كل هذا فيه القطع و به قال الشافعى وقال ابوحنيفه مالم يكن اصله الاباحة مثل قولنا وماكان اصله الاباحة مثل قولنا وماكان اصله الاباحة فى دار الاسلام فلاقطع فيه وقال لاقطع فى الصيود كلها والجوارح باسرها المعلمة وغير المعلمة والخشب جميعه لاقطع فيه الا ما يعمل منه انية كالجفان والقصاع والابواب فيكون فى معموله القطع الا الساج فان فيه القطع معموله وغير معموله لانه ليس من دار الاسلام وعنه فى الزجاج روايتان احدهما لاقطع فيه كالخشب والقصب والثانية فيه القطع كالساج و كلما يعمل من الطين من الخزف والفخار والقدور وغيرها من الاوانى لاقطع فيه وهكذا كلماكان من المعادن من (كا) الملح والكحل والزرنيخ والقير والنفط والموميائى كله لايقطع فيه الاالذهب والياقوت والفيروزج فان فيها القطع قال لان جميع ذلك على الاباحة فى دار الاسلام فلا يجب فيه القطع كالمآء .

[دليلنا] قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» ولم يفرق وروت عايشة ان النبى صلى الله عليه و آله قال القطع فى ربع دينار فصاعداً وانما اراد قيمته بلاخلاف .

فى اشتراط القطع بالسرقة والحرقة

مسئله ۵ : لاقطع الا على من سرق من حرز فيحتاج الى الشرطين السرقة والحرز فان سرق من غير حرز فلا قطع ولو انتهب من حرز فلاقطع عليه وبه قال

ابوحنيفه ومالك والشافعي وقال داود لااعتبار بالحرز فمتى سرق من اى موضع كان فعليه القطع وكذلك المنتهب (المتغلب) والمختلس والخائن فى وديعة اوعارية وهو ان يجحد تلك (ذلك) فعليه القطع.

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به وما قالوه ليس عليه دليل وروى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ليس على المنتهب (المتغلب) ولاعلى المختلس ولاعلى الخائن قطع وهذا نص على احمد وروى عمروبن شعيب عن ابيه عن جده قال سئل رسول الله (النبى) صلى الله عليه وآله وسلم عن حريشة [1] الخيل قال ليس فى الماشية قطع الا ان يؤويها المراح ولا فى التمر (الثمر) قطع الا ان يؤويه الجريد (الحرز) فاسقط النبى صلى الله عليه وآله وسلم القطع فى الماشية قبل المراح واثبت فيها بعد المراح واثبت فيها بعد المراح وعندد اود لا يختلف الحال فيه و اختلف فى تأويل الحريشة منهم من قال حريشة الخيل معناه سرقة الخيل يقال حرش اذا سرق وسمى السارق حارشا ومنهم من قال محروشة الخيل يقال محروشة وحريشة كما يقال مقتولة وقتيلة.

في ان حرز الاشياء لا يختلف

مسئله ٦ : كل موضع كان حرز الشئى من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي يختلف ذلك باختلاف الاشياء فحرز البقل وماشبهه من دكاكين البقالين تحت الشريحة المقفله وحرز الذهب والفضة والثياب وغيرها المواضع الحريزة من البيوت و الدور اذا كانت عليه اقفال وثيقة فمن ترك الجواهر اوالذهب اوالفضة فى دكان البقل فانه قد (فقد) ضيع ماله لانه ليس فى حرز مثله.

[دليلنا] قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » وظاهره يقتضى قطع كل سارق الامن (ما) اخرجه الدليل وايضاً النبى صلى الله عليه وآله وسلم قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه فى المسجد وان كان المسجد ليس بحرز وهذا الموضع احرز منه.

---

١ ـ قوله حريسة الخيل حكى فى السرائر عن ابى عبيدة انه بالجيم ويظهر منه انه الجبل لا الخيل (ح طبا)

في محروزية الابل لوكان سائقالها

مسئله ٧ : الابل اذا كانت مقطرة وكان سائقا لها فهى فى حرز بلاخلاف وان كان قائدا لها فلا تكون فى حرز الا الذى زمامه بيده وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى تكون فى حرز بشرطين احدهما ان تكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها والثانى ان يكون مع الالتفات اليها مراعياً لها .

[دليلنا] ان كون ذلك حرزا يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك .

فى ان ميزان القطع بلوغ المسروق النصاب

مسئله ٨ : اذا نقب ثلثة و دخلوا و اخرجوا باجمعهم متاعاً فبلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً قطعناهم بلاخلاف وان كان اقل من نصاب فلا قطع سواء كانت السرقة ثقيلة او خفيفة وبه قال ابوحنيفه و اصحابه والشافعى و قال مالك ان كانت السرقة ثقيله فبلغت قيمتها نصاباً قطعناهم كلهم و ان كانت خفيفة ففيه روايتان احداهما كقولنا والثانية كقوله فى الثقيلة وروى اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصاباً واخرجوا باجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا والاول احوط .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به وماذكروه ليس عليه دليل والاصل برأئة الذمة .

فى وجوب قطع كل من بلغ مااخرجه نصاباً

مسئله ٩ : اذا نقب ثلثة واخرج كل واحد منهم شيئا قوم فان بلغ قيمته نصاباً وجب قطعه وان نقص لم يقطع وبه قال الشافعى ومالك وقال ابوحنيفه اجمع ما اخرجوه واقومه ثم افض على الجميع فان اصاب كل واحد منهم نصاباً قطعته وان نقص لم اقطعه .

[دليلنا] ان ماذكرناه مجمع عليه وما قالوه ليس عليه دليل والاصل برائة الذمة .

فى ان القطع على من اخرج

مسئله ١٠ : اذا نقب ثلثة وكوروا المتاع واخرج واحد منهم دون الباقين فالقطع على من اخرج المتاع دون من لم يخرج وبه قال مالك والشافعى وقال ابوحنيفه افض (افص) السرقة على الجماعة فان بلغت حصة كل واحد نصابا قطعت الكل وان نقصت عن نصاب القطع لم اقطع واحداً منهم .

[دليلنا] ان مااعتبرناه مجمع على قطعه لانه اخرج نصاباً كاملا وما قالوه ليس

عليه دليل والاصل برائة الذمة .

فيمالو نقبا معا فدخل احدهما

مسئله ١١ : اذا نقبا معا فدخل احد هما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه فاخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز اورمى به من داخل واخذه رفيقه من خارج اواخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده الى الحرز فالقطع فى هذه المسائل الثلثة على الداخل دون الخارج و به قال الشافعى وقال ابوحنيفه لايقطع واحد منهما .

[دليلنا] قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» وهو على عمومه الاما اخرجه الدليل .

فيمالو دخل احدهما وقدم المتاع من داخل

مسئله ١٢ : اذ انقبا معا ودخل احدهما فقدم (فقرب) المتاع الى باب النقب من داخل فادخل الخارج يده و (فا) اخذه من جوف الحرز فعليه القطع دون الداخل وبه قال الشافعى و قال ابوحنيفه لاقطع على واحد منهما .

[دليلنا] الاية وهى على عمومها الاما اخرجه الدليل وايضاً فانه اخذ متاعاً (نصاباً) من حرز وشارك غيره فى هتكه فكان عليه القطع كمالو دخل فاخرجه .

فيمالو نقب وحده واخرج الى حد النصاب

مسئله ١٣ : اذا نقب وحده و دخل فاخرج ثمن دينار ثم عاد من ليلته اومن الليلة الثانية فاخرج ثمن ديناراخر فكمل النصاب فلاقطع عليه وبه قال ابواسحق المروزى و قال ابن سريح عليه القطع وقال ابن خيران ان عاد بعد ان اشتهر فى الناس هتك الحرز فلاقطع فان عاد قبل ان يشتهر هتكه فعليه القطع .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً فان هذا لماهتك الحرزا خرج اقل من النصاب فلم يجب عليه القطع بلا خلاف بين من راعى النصاب فلما عاد ثانياً لم يخرج من حرز لانه كان مهتو كاً بالفعل الاول فلم يكن سارقا من الحرز نصاباً فلم يجب عليه القطع ولولم نقل هذا للزم لواخرجه (ج) حبة حبة فى كل ليلة حتى كمل النصاب ان يجب عليه القطع وهذا بعيد ولو قلنا انه يجب عليه القطع لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل كان قويا .

فيمالو دخل الحرز وذبح شاة

مسئله ١٤ : اذا نقب ودخل الحرز وذبح (واخذ فذبح) شاة فعليه مابين قيمتها

حيّة و مذبوحة فان اخرجها بعد الذبح فان كان قيمتها نصاباً فعليه القطع وان كان اقل من نصاب فلاقطع عليه وبه قال الشافعي وابو يوسف وقال ابو حنيفه ومحمد لاقطع عليه بناء على اصلهما في الاشياء الرطبة انه لايقطع فيها .

[دليلنا] قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » و لم يفصل وايضاً قول النبي صلى الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه القطع وانما اراد ماقيمته ربع دينار بلاخلاف .

فيما لو دخل الحرز فاخذ الثوب وشققه

مسئله ١٥ : اذا نقب بيتا ودخل الحرز فاخذ ثوبا وشققه (فشقه) فعليه مانقص بالخرق فان اخرجه فان (كانت) بلغ قيمته نصاباً فعليه القطع والافلاقطع عليه وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال ابو حنيفه اذا شققه بحيث ماصار كالمستهلك فالمالك بالخيار بين اخذه وارش النقص وبين تركه عليه واخذ كمال قيمته (القيمة) بناء على اصله في الغاصب اذا فعل بالغصب (بالثوب) هكذا فان اختار اخذ قيمة الكل فلاقطع لانه اذا اخذ القيمة فقد ملكه قبل اخراجه من الحرز وان اختار اخذ الثوب والارش وكانت قيمة الثوب نصابا فعليه القطع .

[دليلنا] ماذكرناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو سرق ماقيمته نصاب ونقصت

مسئله ١٦ : اذا سرق ماقيمته نصاب فلم يقطع حتى نقصت قيمته لنقصان السوق فصارت القيمة اقل من نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي و قال ابو حنيفه لا قطع عليه .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو سرق ثم ملك

مسئله ١٧ : اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة اوشراء لم يسقط القطع عنه سوآء ملكها بعد ان ترافعا الى الحاكم اوقبله بلى ان كان ملكها قبل الترافع لم يقطع لالان القطع مشروط لكن لانه لامطالب له بها ولاقطع بغير مطالب بالسرقه وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور وقال ابو حنيفه ومحمد متى ملكها سقط القطع سواء ملكها قبل الترافع اوبعده وعن ابي يوسف روايتان كقولنا وكقولهم وقال قوم من اصحاب الحديث ان ملكها قبل الترافع سقط القطع وان

ملكها بعده قطعناه .

[دليلنا] قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» ولم يفصل وقوله تعالى من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل وايضاً ماروواه صفوان بن عبدالله بن صفوان ان صفوان بن امية قيل له من لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينة ونام في المسجد وتوسد ردائه فجاء سارق واخذ ردائه من تحت راسه فجاء به صفوان بن اميه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فامر به رسول الله النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان تقطع يده فقال صفوان انى لم اردهذا هو عليه صدقه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهلا قبل ان تاتيني به فموضع الدلالة ان صفوان تصدق بالرداء عليه وملكه اياه فاخبر النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان هذا لاينفع بعد ان حضر تماعندي ثبت ان ملك السرقة لاينفع .

فيما لو سرق عبداً صغيراً لا يعقل

مسئله ١٨ : اذا سرق عبداً صغيراً لايعقل انه لاينبغي ان يقبل الا من سيده وجب عليه القطع و به قال ابوحنيفه و محمد والشافعي و قال ابو يوسف لا قطع عليه كالكبير .

[دليلنا] قوله تعالى « و السارق و السارقة فاقطعوا ايديهما » ولم يفرق و قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم القطع في ربع دينار ولم يفصل لانه اراد ما قيمته ربع دينار بلاخلاف وهذا يساوى اكثر من ربع دينار .

فيمن سرق حراً صغيراً

مسئله ١٩ : اذا سرق حرا صغيراً فلا قطع عليه وبه قال ابوحنيفه والشافعي وقال مالك عليه القطع وقدروى ذلك اصحابنا .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم على ان القطع لايجب الافي ربع دينار فصاعدا والحر لاقيمة له بحال وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم القطع في ربع دينار يدل على ذلك ايضاً لانه ارادما قيمته ربع دينار و هذا لاقيمة له .

فيمن سرق المصاحف اوالكتب

مسئله ٢٠ : اذا سرق الدفاتر او المصاحف او كتب الادب او كتب الفقه اوالاشعار اوغيرذلك وكان قيمته نصاباً وجب فيه القطع وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لاقطع في شئ من ذلك .

[دليلنا] قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» ولم (يفصل) يفرق

وقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم القطع فى ربع دينار اى فيما (ما) قيمته ربع دينار ولم يفصل .

فيمن سرق مافيه ومالیس فيه القطع

مسئله ۲۱ : اذا سرق ما فيه القطع مع مالا يجب فيه القطع وجب قطعه اذا كان قدر نصاب مثل ان سرق ابريق ذهب فيه ماء اوقدراً ثمينة فيها طبيخ اومصحفا وعليه حلى اوفضة وجلده و ورقه يساوى نصاباً وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه لا قطع فى جميع ذلك .

[دليلنا] الاية وعموم الخبر ولم يفصل .

فيمن سرق من ستارة الكعبة

مسئله ۲۲ : من سرق من ستارة الكعبة ماقيمته ربع دينار وجب قطعه وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه لاقطع عليه .

[دليلنا] الاية والخبر وهما على عمومهما و روى اصحابنا ان القائم اذا قام قطع ايدى بنى شيبة و علق ايديهم على البيت و نادى مناديه هؤلاء سراق الله ولا يختلفون فى ذلك وروى ان سارقاً سرق قبطية من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقطعه عثمان ولم ينكر ذلك احد .

فى المعير لو نقب البيت وسرق المتاع

مسئله ۲۳ : اذا استعار بيتا فجعل متاعه فيه ثم ان المعير نقب البيت وسرق المتاع وجب قطعه وبه قال الشافعى و اصحابه وقال بعض اصحابه لاقطع عليه وبه قال ابوحنيفه واصحابه .

[دليلنا] الاية وعموم الخبر ولم يفصلا .

فى المكرى للبيت لو نقبه وسرق المتاع

مسئله ۲۴ : اذا اكترى دارا وجعل متاعه فيها فنقب المكرى وسرق المتاع فعليه القطع وبه قال الشافعى واصحابه و ابوحنيفه وقال ابويوسف و محمد لاقطع عليه لان القطع بهتك حرز واخذ نصاب ثم ثبت انه لوكان له فى النصاب شبهة لا قطع كذلك اذا كان فى الحرز .

[دليلنا] الاية والخبر ولم يفصلا .

فيمن نقب المراح وحلب الغنم

مسئله ۲۵ : ان نقب المراح ودخل وحلب من الغنم ماقيمته ربع دينار (نصاب) واخرجه وجب قطعه وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه لاقطع عليه بناء على اصله فى الاشياء الرطبة .

[دليلنا] الاية والخبر ولم يفصلا .

فيما لوسرق العبد

مسئله ٣٦ : اذا سرق العبد كان عليه القطع مثل الحر سواء كان آبقا اوغير آبق وعليه اجماع الصحابه روى ذلك عن عمر وابن عمر وعايشة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لاقطع عليه ان كان آبقاً فابو جنيفه بناه على اصله فى القضاء على الغائب فقال اذا كان آبقاً كان قطعه قضاء على سيده فى ملكه والسيد غائب فلا قطع عليه .

[دليلنا] الاية والخبر ولم يفصلا وروى مالك عن نافع ان عبدا لابن عمر ابق فسرق فبعث به الى سعيد بن العاص وكان امير المدينة ليقطعه فابى فقال ابن عمر فى اى كتاب الله وجدت ان الابق لايقطع ثم امر به ابن عمر فقطع .

فيما لوسرق السارق فى عام المجاعة

مسئله ٣٧ : روى اصحابنا ان السارق اذا سرق عام المجاعه لاقطع عليه ولم يفصلوا و قال الشافعي ان كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه ولكن بالثمن الغالى فعليه القطع وان كان القوت متعذراً لايقدر عليه فسرق سارقاً طعاماً فلاقطع عليه

[دليلنا] مارواه اصحابنا عن اميرالمؤمنين عليه الصلوة والسلام انه قال لا قطع فى عام مجاعة و روى ذلك عن عمر انه قال لاقطع فى عام مجاعة لاقطع فى عام السنة ولم يفصلوا (يفصلا) (يفصل).

فيمالواخرج النباش الكفن

مسئله ٣٨ : النباش يقطع اذا اخرج الكفن من القبر الى وجه الارض وبه قال ابن الزبير وعايشة و عمر بن العزيز والحسن البصرى و ابراهيم النخعى واليه ذهب حماد بن ابى سليمان وربيعه ومالك والشافعي وعثمان البتى وابو يوسف واحمد و اسحق وقال الاوزاعى والثورى وابوحنيفه و محمد لايقطع النباش لان القبر ليس بحرز لانه لو كان حرز الشئى لكان حرز المثله كالخزاين الوثيقه .

[دليلنا] قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» و هذا سارق فان قالوا لانسلم انه سارق قلنا السارق هو من اخذ شيئا مستخفياً متفزعاً (متفرعا) قال الله تعالى «الامن استرق السمع» وقالت عايشة سارق موتانا كسارق احيائنا وقال عليه السلام القطع فى ربع دينار ولم يفصل وعليه اجماع الفرقة (الصحابة) وقال عمر بن عبدالعزيز

يقطع سارق موتانا كما يقطع سارق احيائنا فسموا هؤلاء كلهم النباش سارقا وهم من اهل اللسان وتسمية اهل اللغة النباش بالمحتقن (المختفى) لاتمنع من تسميته سارقا (بالسارق) لانه لاتنا فى بينهما وانما قلنا ذلك لان اسم السرقة اسم عام لكل من تناول الشئى مستخفيا متفزعا وهو يشتمل على انواع كثيرة فالذى يهتك الحرز وينقب يسمّى نقابا و الذى يفتح الاقفال يسمى فتا (فطا) شاوالذى يبط الجيب يسمى طراراً والذى ياخذا لاكفان يسمى نباشا و محتقنا (مختفيا) فاذا كان هذا عاماً يشتمل على انواع دخل تحته السارق (النباش) كما ان قولنا رطب اسم عام يدخل تحته انواع كثيرة وقد روينا عن عايشه وابن الزبير انهما قالاسارق موتانا كسارق احيائنا ولم ينكر عليهما فدل على انه اجماع فان قالوا القبر ليس بحرز قلنا عندنا انه حرز مثله ولوفرضنا ان القبرفى بيت مقفل عليه وسرق الكفن منه لما وجب عليه القطع عندهم وان سرق من الحرز فبطل اعتبارهم الحرز فان قالوا الكفن ليس بملك لاحد فكيف يقطع فيما ليس بملك قيل فى ذلك ثلثة اوجه احدها انه على حكم ملك الميت ولا يمتنع ان يكون ملكاله فى حيوته وفى حكم ملكه بعد وفاتة الاترى ان الدين فى ذمته فى حيوته وفى حكم الثابت فى ذمته بعد وفاته فكذلك الكفن والوجه الثانى ملك الوارث والميت احق به ولا يمتنع ان يكون الملك لهم والميت احق به كمالوخلف تركة وعليه دين فان التركة ملك للوارث و الميت احق بها لقضاء دينه ولهذا قلنا لوان سبعاً اكل الميت كان كفنه لوارثه والثالث ليس بملك لاحد ولا يمتنع ان لا يكون ملكا لاحد ويتعلق به القطع كستارة الكعبة وبوارى المساجد فاذا قيل ملك للوارث اوفى حكم ملك الميت كان المطالب به هوالوارث و يقطع النباش و اذا قلنا لا مالك لـه كان المطالب هوالحاكم يطالب به ويقطع .

فيما لوسرق السارق مرتين

مسئله ۳۹ : اذاسرق نصابا من حرز وجب قطع يده اليمنى فان عاد ثانياً قطعت رجله اليسرى وبه قال جميع الفقهآء الاعطا فانه قال تقطع يده اليسرى .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً روى ابوهريرة وجابر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم اتى

بسارق فقطع يده ثم اتى به و قد سرق فقطع رجله و كتب نجدة الحروری الی عبدالله بن عمر قطع رسول الله صلى الله عليه وآله يدالسارق بعد اليدا و رجله بعد اليد فقال عبدالله قطع رجله بعد اليد وهواجماع الصحابه روى ذلك عن ابى بكر وعمر ولا مخالف لهما .

فيما لوسرق ثلاث مرات

مسئله ٣٠ : اذا سرق السارق بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فى الثالثة خلدالحبس ولاقطع عليه فان سرق فى الحبس من حرز وجب عليه القتل (قتله) و قال الشافعى تقطع يده اليسرى فى الثالثة ورجله اليمنى فى الرابعة وبه قال مالك واسحق وقال الثورى وابوحنيفه و اصحابه واحمد لايقطع فى الثالثة مثل ماقلناه غيرانهم لم يقولوا بتخليد الحبس .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى فى قرائة ابن مسعود السارق والسارقة فاقطعوا ايمانهما وروى عن على عليه الصلوة والسلام انه اتى بسارق مقطوع اليد والرجل فقال انى لاستحى من الله ان لا اترك له مايا كل به ويستنجى به وايضاً الاصل برائة الذمة .

فى موضع القطع فى اليد والرجل

مسئله ٣١ : موضع القطع فى اليد من اصول الاصابع دون الكف ويترك له الابهام ومن الرجل عند معقد الشراك من عند الناتى على ظهر القدم يترك له مايمشى عليه و هو المروى عن على عليه الصلوة والسلام و جماعة من السلف وقال جماعة (جميع) الفقهآء وابوحنيفة واصحابه ومالك والشافعى ان القطع فى اليد من الكوع وهو المفصل الذى بين الكف والذراع و كذلك تقطع الرجل من المفصل بين الساق والقدم وقالت الخوارج يقطع من المنكب لان اسم اليد يقع على هذا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى (فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم» ومعلوم انهم يكتبون باصابعهم دون الساعد والكف وايضاً ماقلناه مجمع على وجوب قطعه وما قالوه ليس عليه دليل .

فى حكم السارق بعد الرابعة

مسئله ٣٢ : قدبينا ان السارق اذاسرق رابعاً قتل فى الرابعة ولايتقدرفيمازاد عليه حكم وقال جميع الفقهآء بعد الرابعة لاقطع وانما يعزر وقال عثمان بن عفان

وعبدالله بن عمرو بن العاص انه يقتل فى الخامسة وبه قال عمر بن عبدالعزيز .

[دليلنا] ماقدمناه من اجماع الفرقة وروى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم اتى برجل سرق فى الخامسة فقتله وفى بعضها فامر بقتله قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم جررناه والقيناه فى بئر ورمينا عليه الحجارة

فى الذمى لو شرب الخمر

مسئله ٣٣ : الذمى اذا شرب الخمر متظاهرا به وجب عليه الحد وان استتر به لم يجب عليه وقال الشافعى لاحد عليه ولم يفصل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وعموم كل خبر ورد بان شارب الخمر يجب عليه الحد وجب حملها على عمومها .

فى حكم المستأمن وحده

مسئله ٣٤ : المستامن اذا دخل دار الاسلام فتظاهر بشرب الخمر وجب عليه الحد وان زنى بمشركة وجب عليه (الحد) الجلدان كان بكرا او الرجم ان كان محصنا وان زنى بمسلمة كان عليه القتل محصناً كان او غير محصن وان سرق نصابا من حرز وجب عليه القطع وقال الشافعى لاحدّ عليه فى شرب الخمر ولا فى الزنا بمشركة (بالمشركة) وله فى السرقة قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى وهو الصحيح عندهم انه لاقطع عليه فاما الغرم فانه يلزمه بلاخلاف .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وعموم الايات والاخبار التى تتضمن اقامة الحدود فى الزنا والسرقة وشرب الخمر فيجب ان تحمل على ظاهرها .

فى حكم سارق الموقوف

مسئله ٣٥ : اذا سرق شيئا موقوفاً مثل دفترا وثوب وما اشبههما وكان نصاباً من حرز وجب عليه القطع وللشافعى فيه قولان مبنيان على انتقال الوقف وله فيه قولان احدهما انه ينتقل الى الله تعالى فعلى هذا فى القطع وجهان احدهما يقطع كما يقطع فى ستارة الكعبة وبوارى المسجد والثانى لايقطع كالصيود والاحطاب و القول الثانى ان الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه فعلى هذا فى السرقة وجهان ايضاً احدهما يقطع لانه سرق ماهو ملك وهو الصحيح عندهم والثانى لايقطع لانه ملك ناقص .

[دليلنا] الاية والخبر وهما على عمومها .

فيمن سرق مكرراً و طولب مرة بالقطع

مسئله ٣٦ : اذاسرق دفعة بعداخرى وطولب دفعة واحدة بالقطع لم يجب عليه الاقطع يده فحسب بلاخلاف فان سبق بعضهم وطالب بالقطع فقطع مرة واحدة ثم طالب الباقون روى اصحابنا انه يقطع للاخرين (للباقين) ايضاً و قال الشافعى و جميع الفقهآء لايقطع للاخرين (للباقين) لانه اذاقطع بالسرقة فلايقطع دفعة اخرى قبل ان يسرق وهذا اقوى غيران الرواية ماقلناه .

[دليلنا] على ذلك الاية والخبر واجماع الفرقة .

فى السارق الذى اصابع يمينه ناقصة

مسئله ٣٧ : اذاكانت يمينه ناقصة الاصابع ولم يبق الاواحدة قطعت بلاخلاف وان لم يكن فيها اصبع قطع الكف وان كانت شلاء روى اصحابنا انها تقطع ولم يفصلوا وللشافعى فيها قولان الاظهر مثل ماقلناه وفى اصحابه من قال لاتقطع لانه لامنفعة فيها ولاجمال وان كانت شلاء رجع الى اهل المعرفة بالطب فان قالوا اذا قطعت اند ملت قطعت وان قالوا تبقى افواه العروق مفتحة لم تقطع .

[دليلنا] قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» وانما اراد ايمانهما بلاخلاف و لم يفصل والخبر مثل ذلك و اجماع الفرقة على ما قلناه دليل فى هذه المسئلة .

فى السارق الذى يساره مفقودة

مسئله ٣٨ : اذاسرق ويساره مفقودة اوناقصة قطعت يمينه وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه ان كانت يساره مفقودة اوناقصة نقصاناً ذهب به معظم المنفعة كنقصان ابهام او اصبعين لم تقطع يمينه وانكانت ناقصة اصبع واحدة قطعنا يمينه وهكذا قوله اذا كانت رجله اليمنى لا يطيق المشى عليهالم تقطع رجله اليسرى .

[دليلنا] الظواهر كلها ولم يفصل (يفرق) فيها .

فيمالوسرق عيناً وقطع بها فسرقها ايضاً

مسئله ٣٩ : كل عين قطع السارق بها مرة فانه اذاسرقها مرة اخرى قطعناه حتى لوتكرر ذلك منه (فيه) اربع مرات قتلناه فى الرابعة وبه قال الشافعى غيرانه لم يعتبر القتل على اصله وسوآء سرقها من الذى سرقها منه اولاً او من غيره وقال ابوحنيفه اذا قطع السارق بالعين مرة لم يقطع بسرقتها مرة اخرى فلو سرقها بعد ذلك فلاقطع سواء سرقها من الاول اومن غيره الافى مسئلة واحدة فانه قال ان كانت

العين غزلا فقطع بها ثم نسج ثوبا ثم سرق الثوب قطعناه .

[دليلنا] الاية وعموم الظواهر ولم يفصلوا فيها .

في الاقرار الذى يثبت به الحكم بالسرقة

مسئله ٤٠ : لايثبت الحكم بالسرقة و وجوب القطع بالاقرار مرة واحدة و يحتاج ان يقرّ مرتين حتى يحكم عليه بالسرقة و به قال ابن ابى ليلى وابن شبرمه وابويوسف وزفرواحمد واسحق وقال ابوحنيفه ومالك والشافعى انه يثبت باقراره مرة واحدة ويعزم ويقطع .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولان ما اعتبرناه مجمع على وجوب (ثبوت) القطع به وليس على ما قالوه دليل وروى ان سارقا اقرّ عند على عليه الصلوة والسلام بالسرقة فانتهره فاقر ثانيا فقال الان اقررت مرتين و قطعه ولا مخالف له .

فى سقوط الحكم برجوعه بعد اعترافه

مسئله ٤١ : اذاثبت القطع باعترافه ثم رجع عنه سقط برجوعه وبه قال جماعة الفقهاء الا ابن ابى ليلى فانه قال لايسقط برجوعه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابوامية المخزومى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم اتى بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد عنده متاع فقال النبى صلى الله عليه وآله ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلثاً فامربه فقطع وجئ به فقال له استغفرالله وتب اليه فقال استغفرالله واتوب اليه فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم اللهم تب عليه ثلثا فوجه الدلالة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم عرض له بالرجوع فلولا انه كان يسقط به لما عرض له فيه وقدروينا ان عليا عليه الصلوة والسلام انتهره وهومروى عن ابى بكروابن مسعود ولا مخالف لهما .

فى حكم السارق من الغائب

مسئله ٤٢ : اذاقامت عليه البينة بانه سرق نصابا من حرز لغائب وليس للغائب وكيل بذلك لم يقطع حتى يحضر الغائب وكذلك لو (ان) قامت البينة بانه زنا بامة غائب لم يقم عليه الحد حتى يحضروان اقر بالسرقة اوبالزنا اقيم عليه الحد فيهما وقال الشافعى انه لا يقطع فى السرقة ويحد فى الزنا واختلف اصحابه على ثلث طرق فقال ابوالعباس لايحد ولا يقطع وقال ابواسحق المسئلة على قولين فيهما احد هما

يقطع ويحد والثانى لايقطع ولا يحد وقال ابو الطيب بن سلمة و ابو جعفر (حفص) بن الوكيل لايقطع فى السرقة ويحد فى الزنا .

[دليلنا] على انه لايقطع ولا يحد فى السرقة والزنا انه يجوز ان يكون الغائب اباح له العين المسروقة او ملكه اياها او وقفها عليه او كانت ملكا للسارق عنده غصب من ابيه او وديعة اوغير ذلك اواباح له وطى الامة او متعه بها واذا احتمل ذلك لم يقطع ولم يحد للشبهة و امامع الاقرار فانه يقام عليه الحد والقطع لانه يثبت عليه القطع باقراره والحد بالزنا باقراره وهما من حقوق الله تعالى فلا يقف على حضور الغائب والظاهر يوجب القطع (قطعه) واقامة الحد عليه وهو قوله تعالى «فاقطعوا ايديهما وقوله فاجلد وا كل واحد منهما ماة جلدة» .

في قطع من سرق مثلما يقطع فيها

مسئله ۴۳ : اذا سرق عينا يقطع فى مثلها قطعناه فان كانت العين باقية ردها بلاخلاف وان كانت تالفة غرم قيمتها وبه قال الحسن البصرى والنخعى والزهرى والاوزاعى والليث بن سعد وابن شبرمه والشافعى واحمد بن حنبل سواء كان السارق غنياً اوفقيراً وقال ابوحنيفه لا اجمع بين الغرم والقطع فاذا طالب المسروق منه بالسرقة ورفعه الى السلطان فان غرم له ماسرق سقط القطع وان سكت حتى قطعه الامام سقط الغرم عنه وكان صبره وسكوته حتى قطعه رضى منه بالقطع عن الغرم وقال مالك يغرم ان كان موسراً وان كان فقيراً لايغرم ولابيحنيفة تفصيل قال اذا سرق حديداً فجعله كوزا فقطع لم يردّ الكوز لان الكوز كالعين الاخرى فلو كانت السرقة ثوباً قصبغه اسود فقطع لم يرد الثوب لان السواد جعله كالمستهلك و ان صبغه احمر كان عليه رده لان الحمرة لاتجعله كالمستهلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» فاوجب القطع سوآء غرم اولم يغرم فمن قال اذا غرم سقط قطعه فعليه الدلاله وايضاً فالاية توجب القطع من غير تخيير وعندهم ان المسروق منه بالخيار بين المطالبة بالغرم فيسقط القطع و ان سكت حتى يقطع سقط غرمه .

فى حكم العبد لو سرق من مولاه

مسئله ۴۴ : اذا سرق العبد من مال مولاه لاقطع عليه وبه قال جميع الفقهآء

وقال داود (حكى عن داود ان) عليه القطع .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة .

فيما لو سرق الوالد او الولد من الاخر

مسئله ۴۵ : اذا سرق الرجل من مال ولده فلا قطع عليه بلا خلاف الا داود وان سرق الولد من مال والديه او واحد منهما اوجده اوجدته وجدهما اواجداده من قبل امه وان علوا كان عليه القطع وقال جميع الفقهآء لاقطع عليه وروى (ويروى) عن علىّ الصلوة والسلام ان عليه القطع .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاية والخبر ولم يفرقا .

فيما لو سرق احد الزوجين من الاخر

مسئله ۴۶ : اذا سرق احد الزوجين من الاخر من غير حرز فلا قطع عليه بلا خلاف وان سرقه من حرز فعليه القطع وبه قال مالك والشافعى فيه قولان احد هما مثل ماقلناه وهو اختيار المزنى وابى حامد والقول الثانى لاقطع عليه وبه قال ابوحنيفه وهكذا الخلاف فى عبد كـل واحد منهما اذا سرق من مال مولى الاخر فكل عبد بمنزلة سيده سوآء الخلاف واحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى « فاقطعوا ايديهما » والخبر يدلان عليهما لانهما على عمومها الا من اخرجه الدليل .

فيما لو سرقت الام من مال ولدها

مسئله ۴۷ : اذا سرقت الام من مال ولدها وجب عليها القطع وبه قال داود وقال جميع الفقهآء لاقطع عليها .

[دليلنا] الاية والخبر وهما على عمومهما .

فيما لو سرق احد الاقارب من الاخر

مسئله ۴۸ : من خرج عن عمود الوالدين والولد من ذوى القرابة والارحام اذا سرق من الاخر فهو كالاجنبى يجب عليه القطع وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه كل شخصين بينهما رحم محرم بالنسب فالقطع ساقط كما يسقط بين الوالد وولده مثل الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات .

[دليلنا] الاية والخبر وهما على عمومهما وايضاً عليه اجماع الفرقة .

فيمن سرق من بيت المال اكثر مما يصيبه

مسئله ۴۹ : روى اصحابنا انه اذا سرق الرّجل من بيت المال اذا كان ممن له سهم فيه اكثر مما يصيبه بمقدار النصاب كان عليه القطع وكذلك اذا سرق من الغنيمة وقال

جميع الفقهآء لاقطع عليه بلاتفصيل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم والاية والخبر يدلان عليه لانهما على عمومهما .

فيمن سرق من الملاهي وعليه حلي

مسئله ٥٠ : من سرق شيئا من الملاهي من العيدان والطنابير وغيرهما وعليه حلي قيمته نصاب ربع دينار وجب عليه القطع وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لاقطع عليه بناء على اصله انه اذا سرق مافيه القطع مع ماليس فيه القطع لاقطع عليه .

[دليلنا] الاية والخبر وقدبينا فسادماذهب اليه في ذلك في مامضى .

فيمن سرق من جيب غيره اومن كمه

مسئله ٥١ : من سرق من جيب غيره وكان باطنا بان يكون فوقه قميص اخر اومن كمه وكان كذلك كان عليه القطع وان سرق من الكم الاعلى اوالجيب الاعلى فلاقطع عليه سوآء شده في الكم من داخل اومن خارج وقال جميع الفقهآء عليه القطع ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص (القميص) الاان ابا حنيفه قال اذا شده في كمه فان شده من داخل وتركه من خارج فلاقطع عليه وان شده من خارج وتركه من داخل فعليه القطع والشافعي لم يفصل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وايضاً مااعتبرناه (ذكرناه) مجمع على وجوب القطع فيه وماذكروه ليس عليه دليل .

في سرقة الجمال والاحمال من غير حرز

مسئله ٥٢ : اذاترك الجمال والاحمال في مكان و انصرف في حاجة وكانت الاجمال في غير حرز هي وكل مامعها من متاع وغيره (غله) فلاقطع فيها ولا في شيئ منها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه ان اخذ اللص الزاملة بمافيها فلاقطع عليه لانه اخذ الحرز وان شق الزاملة واخذ المتاع من جوفها فعليه القطع .

[دليلنا] ان الحرز المرجع فيه الى العادة وماذكرناه لايعد احد حرزا بل من ترك اجماله كذلك قيل انه ضيعه فمن جعله حرزا فعليه الدلالة وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فيمن سرق باب دار اوهدم حائطا

مسئله ٥٣ : من سرق باب دار رجل قلعه واخذه اوهدم من جداره (حائطه) اجرا وبلغ قيمته نصاباً كان عليه القطع و به قال الشافعي وقال ابوحنيفه لاقطع عليه

لانه ماسرق وانما هدم .

[دليلنا] قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» والخبروايضاً فان الباب والاجر في الحايط في الحرز فاذاكان حرزا له فاذا اخذه من الحرز قطعناه .

فيما لو اقر العبد على نفسه بالسرقة

مسئله ٥۴ : اذااقر العبد على نفسه بالسرقة لايقبل اقراره وقال جميع الفقهآء انه يقبل اقراره ويقطع .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فان اقراره اقرار في مال الغير لانه لا يملك نفسه وهوملك لغيره فلايقبل اقراره على غيره .

فيما لو قتل رجلادفعاً عن نفسه

مسئله ٥٥ : اذاقصده رجل فقتله دفعاً عن نفسه فلاضمان عليه سوآء قتله بالسيف اوبالمثقل ليلاكان القتل اونهارا وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة انكان بالسيف كما قلناه وانكان بالمثقل وكان ليلا فكذلك (فمثل ذلك) وان كان نهارا فعليه الضمان .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فيما لو سرق الغانم مايزيد على نصيبه

مسئله ٥٦ : اذاسرق الغانم من اربعة اخماس الغنيمة مايزيد على مقدار نصيبه نصاباً وجب قطعه وللشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما مثل قلناه والاخر لاقطع عليه لان له في كل جزء نصيباً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

كتاب قطاع الطريق ومسائله ١٠

في ان المراد من المحارب في الاية قطاع الطريق

مسئله ١ : المحارب الذى ذكره الله تعالى فى آية المحاربة هم قطاع الطريق الذين يشهرون السلاح ويخيفون السبيل وبه قال ابن عباس و جماعة الفقهآء وقال قوم هم اهل الذمة اذا نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب وحاربوا المسلمين وقال ابن عمر المراد بالاية المرتدون لانها نزلت فى العرنيين .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى فى سياق الاية «الا الذين تابوا من قبل ان تقدر و اعليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم» فاخبر ان العقوبة تسقط بالتوبة قبل القدرة عليه ولوكان المراد بها اهل الذمة واهل الردة كانت التوبة منهم قبل القدرة وبعد القدرة سوآء فلما خص بالذكر التوبة قبل القدرة وافردها بالحكم دلت الاية على ماقلناه (ذكرناه) .

فى حكم من شهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق

مسئله ٢ : اذا شهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وتعزيره ان ينفيه من البلد وان قتل ولم ياخذ المال قتل والقتل متحتم عليه لايجوز العفو عنه وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وينفى من الارض متى ارتكب شيئا من هذا ويتبعهم اينما كانوا وحلوا فى طلبهم واذا قدر عليهم اقام عليهم هذه الحدود وبه قال فى الصحابة عبدالله بن عباس وفى الفقهـاء حماد والليث بن سعد ومحمد بن الحسن والشافعى و نحو هذا قول ابى حنيفه وانما خالف فى فصلين قال اذا قتل واخذ المال قطع وقتل وعندنا يصلب والثانى ان النفى عندنا ماقلناه (قدمناه) وعنده النفى هو الحبس وحكى الطحاوى عن ابى حنيفه مثل مذهبنا وليس كما حكى (حكاه) وانما ذلك مذهب محمد بن الحسن فامامذهبه فما حكاه الكرخى فى الجامع الصغير ان الامام مخيّر بين اربعة اشياء بين ان

يقطع من خلاف ويقتل اويقطع من خلاف ويصلب وان شاء قتل ولم يقطع وان شاء صلب ولم يقطع والكلام عليه ياتى وقال مالك الاية مرتبة على صفة قاطع الطريق وهواذاشهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كانت عقوبته مرتبة على صفته فان كان من اهل الراى والتدبير قتله وان كان من اهل القتال دون التدبير قطعه من خلاف وان لم يكن واحد (واحدا) منهما لاتدبير ولا بطش نفاه من الارض ونفيه ان يخرجه الى بلد اخر فيحبسه فيه وذهب قوم الى ان احكامها على التخيير فمتى (فمن) شهر السلاح و اخاف السبيل لقطع الطريق كان الامام مخيرا بين اربعة اشياء القتل والقطع والصلب والنفى من الارض ذهب اليه ابن المسيب والحسن البصرى وعطا ومجاهد فخرج من هذا مذهبان التخيير عند التابعين والترتيب عند الفقهاء.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عن ابن عباس انه قال ان يقتلوا ان قتلوا او (و) يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال ولم يقتلوا او ينفوا من الارض على مافسرناه فاما ان يكون قوله توفيقا اولغة فايهما كان صح ماقلناه وايضاً اذا حملناها على هذا الترتيب اعطينا كل لفظة فائدة جديدة وعلى ماقالوه لايفيد ذلك فكان ماقلناه اولى والثالث علق الله هذه الا حكام على من حارب الله و رسوله صلى الله عليه وآله وسلم و معلوم ان محاربة الله لا تمكن ثبت ان المراد من حارب اهل دين الله و دين رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فاقتضى وجود المحاربة منهم فمن علق هذه الاحكام عليهم قبل المحاربة فقد ترك الظاهر والرابع ان الله تعالى ذكر هذه الاحكام فابتدء بالاغلظ فالاغلظ و كل موضع ذكر الله احكاماً فبدء بالاغلظ كانت على الترتيب ككفارة الظهار والقتل و كل موضع كانت على التخيير بدء بالاخف ككفارة الايمان وايضاً روى عثمان بن عفان ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لايحل دم امرى مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان اوزنا بعدا حصان اوقتل نفس بغير نفس وهذا مافعل شيئا من ذلك فوجب ان لايقتل وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال القطع فى ربع دينار فصاعداً وفى بعضها لاقطع الافى ربع دينار ومن قطع قبل اخذ المال فقد ترك الخبر.

في بيان نفيه عن الارض

مسئله ٣ : قدبينا ان نفيه عن الارض ان يخرج من (عن) بلده ولايترك ان يستقر في بلد حتى يتوب فان قصد بلد الشرك منع من دخوله وقوتلوا على تمكينهم من دخوله اليهم وقال ابو حنيفه نفيه ان يحبس في بلده و قال ابوالعباس بن سريج يحبس في غير بلده .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في تحتم القتل على المحارب اذا قتل

مسئله ٤ : اذاقتل المحارب انحتم القتل عليه ولم يجز العفو عنه لاحد وبه قال الشافعي وقال بعض الناس على التخيير وحكى عن ابى حنيفة انه قال ان قتل و اخذ المال انحتم قتله وان قتل و لم ياخذ المال كان الولى بالخيار بين القصاص والعفو لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم من قوله ثم انتم يا خزاعة بين خيرتين تمام الخبر

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان وجوب القتل مجمع عليه والتخيير يحتاج الى دليل والاية تدل على ماقلناه ان الله تعالى اوجب القتل ولم يذكر التخيير .

فيما يشترط في الصلب ومدته

مسئله ٥ : الصلب لايكون الا بعد ان يقتل ثم يصلب و ينزل بعد ثلثة ايام وقال الشافعي مثل ذلك و قال ابن ابى هريره لا ينزل بعد ثلثة ايام بل يترك حتى يسيل صديداً وقال قوم من اصحابه يصلب حيا ويترك حتى يموت وعن ابى يوسف روايتان احدهما مثل ماقلناه والثانية ان يصلب حيا وينعج (ينفج) بطنه بالرمح (بالزعج) حتى يموت .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم .

فيما لو قتل المحارب ولداً اوعبداً

مسئله ٦ : اذا قتل المحارب ولداً اوعبداً مملوكا اوكان مسلماً قتل ذمياً فانه يقتل (به) وللشافعي فيه قولان(وجهان) احدهما مثل ماقلناه والثانى وهواصحهما عندهم لايقتل .

[دليلنا] قوله تعالى ان يقتلوا و قد بينا ان معناه ان يقتلوا ان قتلوا ولم يفصل و تخصيصه يحتاج الى دليل والقول الثانى قوى ايضاً لقوله عليه السلام لايقتل والد بولده ولا يقتل مؤمن بكافر لاان المحارب ينحتم عليه القتل لكونه محارباً الاترى

انه لوعفى الولى عنه لوجب قتله فلا يمتنع على هذا ان يجب قتله وان كان قتل ولده اوذمياً لكونه محارباً .

فيما يعتبر فى وجوب قطع المحارب

مسئله ٧ : قدقلنا ان المحارب اذا اخذ المال قطع ولايجب قطعه حتى ياخذ نصابا يجب فيه القطع فى السرقة وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وعليه عامة اصحابه وقال بعضهم يقطع فى قليل المال و كثيره وهوقوى ايضاً لان الاخبار وردت انه اذا اخذ المال وجب قطعه ولم يقيد وافوجب حملها على عمومها .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به وما قالوه ليس عليه دليل وايضاً قوله على القطع فى ربع دينار .

فى ان حكم قطاع الطريق فى البادية والبلد سواء

مسئله ٨ : حكم قطاع الطريق فى البلد و البادية سواء مثل ان يحاصروا قرية ويفتحوها ويغلبوا اهلها ويفعلوا مثل هذا فى بلد صغيرا وطرف من اطراف البلد او كان بهم كثرة فاحاطوا ببلد كبير و استولوا عليهم الحكم فيهم واحد و هكذا القول فى دعار البلد اذا استولوا على اهله واخذوا اموالهم على صفة لاغوث لهم الباب واحد وبه قال الشافعى وابويوسف وقال مالك قطاع الطريق من كان فى (من) البلد على مسافة ثلثة اميال فان كان دون ذلك فليسوا قطاع الطريق وقال ابوحنيفة و محمد اذا كانوا فى البلد اوفى (با) القرب منه مثل مابين الحيرة والكوفة اوبين قريتين لم يكونوا قطاع الطريق .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى « انما جزآء الذين يحاربون الله ورسوله » الى اخرا (لحكم) لايه ولم يفصل بين ان يكونوا فى البلد و غير البلد .

فى اشتراط المباشرة فى اجراء احكام المحاربين

مسئله ٩ : لايجب احكام المحاربين على الطليع والردء وانما تجب على من يباشر القتل اوياخذ المال اويجمع بينهما وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه الحكم يتعلق بهم كلهم فلو اخذ (اخذوا) واحد المال قطعوا كلهم ولو قتل واحد قتلوا كلهم .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة واثبات القتل اوالقطع على من لم يباشر شيئا

يحتاج الى دليل وما روى عن النبى ﷺ انه قال لايحل دم امرء مسلم الاباحدى ثلث كفر بعد ايمان او زنا بعدا حصان او قتل نفس بغير نفس يدل على ذلك لانه ليس بواحد منهم .

في وجوب القصاص على المحارب لو جرح في غير المحاربة

مسئله ١٠ : اذا جرح المحارب جرحاً يجب فيه القصاص فى غير حد المحاربة مثل قطع اليدا والرجل اوقلع العين وغير ذلك وجب عليه القصاص بلاخلاف ولا ينحتم بل للمجروح العفو و للشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخر انه ينحتم مثل النفس .

[دليلنا] ان الاصل جواز العفو وانحتامه يحتاج الى دليل .

فيما لو قطع المحارب يد رجل وقتله في المحاربة

مسئله ١١ : اذا قطع المحارب يد رجل وقتله فى المحاربة قطع ثم قتل وهكذا لو وجب عليه القصاص فيما دون النفس ثم اخذ المال اقتص منه (و) ثم قطع من خلاف باخذ المال وبه قال الشافعى و قال ابو حنيفه اذا قطع ثم قتل قتل ولم يقطع وان قطع يسار رجل ثم اخذ المال فى المحاربة سقط القطع قصاصاً وقطع باخذ المال .

[دليلنا] ان القصاص حق لادمى والقتل فى المحاربة حق الله و دخول احد الحقين فى الاخر يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى «و كتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس» الاية و فيها دليلان احدهما قوله « والعين بالعين » ولم يفصل بين ان يكون اخذ المال اولم ياخذه والثانى قوله عز وجل « والجروح قصاص » وهذا جرح و روى النبى ﷺ انه قال وفى اليد خمسون من الابل ولم يفصل .

في سقوط الحد لو تاب المحارب قبله

مسئله ١٢ : المحارب اذا وجب عليه حد من حدود الله لاجل المحاربة مثل انحتام القتل او قطع اليد والرجل من خلاف اوالصلب ثم تاب قبل ان يقام عليه الحد سقط بلاخلاف وان تاب بعد القدرة عليه لا يسقط بلاخلاف وما يجب عليه من حدود الادميين فلايسقط كالقصاص والقذف وضمان الاموال وما يجب عليه من حدود الله التى لا تختص بالمحاربة كحد الزنا والشرب واللواط فانها تسقط عنه بالتوبة قبل القدرة عليه و للشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثانى لا تسقط .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان التائب قبل اقامة الحد عليه يسقط حده و ايضاً قوله تعالى «الا الذين تابوا من قبل ان تقدر وا عليهم».

في سقوط البينة لو تاب قبلها غير المحارب

مسئله ۱۳ : كل من وجب عليه حد من حدود الله من شرب الخمر او الزنا او السرقة من غير المحاربين ثم تاب من قبل قيام البينة عليه بذلك فانها بالتوبة تسقط و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني لاتسقط.

[دليلنا] اجماع الفرقة على ذلك على ماقدمناه واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والسارق والسارقة» الى قوله «فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم» فامر بقطع السارق قبل التوبه ثم بين من تاب منهم واصلح عمله فان الله يغفر له ثبت انه يسقط عنه فان قيل المراد غفران المآ ثم قلنا ان ما تقدم ذكره هو القطع فعادت الكناية اليه والثاني يحمل عليهما (عليها) وانه اذا شرط فيه اصلاح العمل والمآ ثم تسقط بمجرد التوبة ثبت ان المراد به ماذكرناه وايضاً روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الاسلام يجب ماقبله وفي بعضها التوبة تجب ماقبلها و روى ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال اني اصبت حدا فاقمه علي فقال اليس قد توضات قال بلى قال اليس قد صليت قال بلى فقال قد سقط عنك.

فيما لو اجتمعت حدود في واحد

مسئله ۱۴ : اذا اجتمع حد القذف وحد الزنا وحد السرقة و وجوب القطع وقطع اليد والرجل بالمحاربة واخذ المال فيها ووجب عليه القود بقتل في غير المحاربة فاجتمع حدان عليه وقطعان و قتل فانه تستوفى منه الحدود كلها ثم يقتل وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يسقط كلها ويقتل فان القتل ياتي على الكل وروى ذلك عن ابن مسعود وهو قول النخعي ولابي حنيفه تفصيل قال يقتل بغير حد الا حد القذف فانه يقام عليه الحد ثم يقتل.

[دليلنا] قوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا» الاية وقوله عزوجل «والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم» و قوله «و السارق و السارقة فاقطعوا ايديهما» وقوله «انما جزآء الذين يحاربون الله ورسوله» الى قوله «ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف» وقوله النفس بالنفس» ولم يفصل فوجب اقامة

هذه الحدود كلها لهذه الظواهر ومن ادعى تداخلها فعليه الدلالة .

في تعلق احكام المحاربين بالرجال والنساء

مسئله ١٥ : احكام المحاربين تتعلق بالرجال والنسآء سوآء على مافصلناه في العقوبات وبه قال الشافعي وقال مالك لايتعلق احكام المحاربين بالنساء وقال ابو حنيفه اذا كان معهم نساء فان كن ردء او المباشر للقتل الرجال لم تقتل النساء هنا لانه يقتل الردء اذا كان رجلا وان كان المباشر للقتل النسآء .

[دليلنا] قوله تعالى «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله» الاية ولم يفصل (يفرق) بين النسآء والرجال فوجب حملها على العموم .

كتاب الاشربه ومسائله ١٥

في وجوب الحد على شارب الخمر

مسئله ١ : من شرب الخمر وجب عليه الحد اذا كان مكلفا بلا خلاف فان تكرر ذلك منه و كثر قبل ان يقام عليه الحد اقيم عليه حد واحد بلا خلاف فان شرب فحد ثم شرب فحد ثم شرب فحد ثم شرب رابعاً قتل عندنا وقال جميع الفقهاء لاقتل عليه وانما يقام عليه الحد بالغاً مابلغ .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابوهريره وغيره ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه وفي بعضها فقلناه (فقلناه) واحترزناه (واحرقناه) ومن ادعى نسخ هذا الخبر فعليه الدلالة وروى سفيان عن الزهرى عن قبيصه بن ذويب ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه وروى مثل ذلك عن جابر رواه محمد (اسحق بن محمد) بن اسحق بن خزيمه (خذيمه) عن محمد بن المنكدر عن جابر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه .

في الخمر المجمع على حرمته

مسئله ٢ : الخمر المجمع على تحريمها هي عصير العنب الذي اشتد واسكر وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال ابوحنيفه اشتد واسكر وازبد واعتبر ان يزبد فهذه حرام نجسة يحد شاربها سكر (اسكر) اولم يسكر بلا خلاف .

[دليلنا] على انه لا يعتبر الازباد اجماع الفرقة والظواهر كلها تتنا وله لان اهل اللغة يسمونه الخمر اذا اسكر واشتد وان لم يزبد فمن اعتبر ذلك فعليه الدلالة .

في حرمة كل شراب اسكر ونجاسته

مسئله ٣ : كل شراب اسكر كثيره فقليله و كثيره حرام وكله خمر حرام

نجس يحد شاربه اسكر اولم يسكر كالخمر سوآء عمل من تمرا وزبيب اوعسل او حنطة او شعيرا وذرة الكل واحد نقيعه ومطبوخه سوآء وبه قال في الصحابة على عليه الصلوة والسلام وابن عمر وابن عباس وسعد بن ابى وقاص وعايشة وفي الفقهاء اهل الحجاز ومالك والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال ابوحنيفة اماعصير العنب اذا مسه طبخ نظرت فان ذهب ثلثاه فهوحلال ولاحد حتى يسكر فان ذهب اقل من الثلثين فهوحرام ولاحد حتى يسكر وماعمل من التمر والزبيب نظرت فان مسه طبخ و هوالنبيذ فهو مباح ولا حد حتى يسكر و ان لم يمسه طبخ فهو حرام ولاحد حتى يسكر واما ماعمل من غيرهاتين الشجرتين النخل والكرم مثل العسل والشعير والحنطة والذرة فكله مباح ولاحد فيه اسكرام (او) لم يسكر قال محمد في كتاب الاشربة قال ابو حنيفه الشراب المحرم اربعة نقيع العنب الذى اشتد و اسكر ومطبوخ العنب اذا ذهب منه ثلثه ونقيع التمروالزبيب وماعدا هذا حلال كله وممن قال النبيذ حلال الثورى وابوحنيفه واصحابه وفي الصحابه يروونه عن عمرو على وابن مسعود فالكلام معه في اربعة فصول فكل شراب مسكر فهو خمر وعنده ليس بخمر وهوحرام وعنده ليس بحرام الاما يعقبه السكر فانه متى شرب عشرة فسكر عقيبها فالعاشر حرام وما قبله حلال وهو نجس و عنده طاهر و شاربه يحد عندنا و عنده لا يحدمالم يسكر .

[دليلنا] اجمـاع الفرقة و اخبارهم و الدليل على ما قلناه ايضاً في فصل سنذكره اما مايدل على ان هذه الاشربة تسمى خمرا السنة و اجمـاع الصحـابة فالسنة ماروا ه الشعبى عن النعمان بن بشير ان النبى صلى الله عليه وآله قال ان من العنب خمرا وان من التمر خمراً وان من العسل خمراً وان من البر (الحنطة) خمراً وان من الشعير خمراً و روى ابوهريرة ان النبى صلى الله عليه وآله قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة و العنب (عنبه) هذا ن (هذا من) (هذا في تفسير) سنن ابى داود و روى طاوس عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله قال كل مخمر خمرو كل مسكر حرام وروى نافع عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله قال كل مسكر خمرو كل خمر حرام فدل ذلك كله على

تسميته خمراً و اما الاجماع فروى عن الشعبى عن ابن عمر قال صعد عمر المنبر فخطب وفى بعضها سمعت عمر بن الخطاب يخطب على منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول مانزل تحريم الخمر يوم نزل وهى يومئذ من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل و روى مثل هذا عن ابى موسى الاشعرى غير انه ليس فيه والخمر ماخامر العقل وروى الشافعى فى الاشربة فى (من) الام عن مالك عن اسحق بن عبدالله بن ابى طلحه عن انس بن مالك قال كنت اسقى ابا عبيدة بن الجراح واباطلحة الانصارى وابى بن كعب شراباً من فضيخ وتمر فجائهم ات فقال ان الخمر حرمت فقال ابوطلحه يا انس قم الى هذه الجرار فكسرها قال انس فقمت الى مهراس لنا فضربتها باسفلها حتى تكسّرت الفضيخ ماعمل من تمروبسرو يقال هو (هذا) اسرع ادراكا و كذلك كلما عمل من لونين والمهراس الفاس فالنبى صلى الله عليه وآله وسلم سماها خمراً والصحابة من بعد عمروابى موسى الاشعرى وهؤلاء الانصار وغيرهم و ابوعبيدة بن الجراح و ابوطلحة و ابى بن كعب كل هؤلاء قدسموه خمرا فاذا ثبت انه خمر فقال الله تعالى «ياايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه» فامر باجتناب المسكرات كلها واما الكلام على الفصل الاخر و هو ان هذه الاشربة حرام فالدليل عليه السنة والاجماع فالسنة ما رواه مالك عن الزهرى عن ابى سلمة عن عايشة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن التبع فقال كل شراب (اسكر) يسكر فهوحرام وروى ابوبردة عن ابى موسى الاشعرى قال سئلت النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن شراب العسل فقال ذاك التبع فقلت انهم ينبذون من الذرة فقال ذلك المرز اخبر قومك ان كل مسكر حرام وممن روى ان كل مسكر حرام عمر بن الخطاب وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عمرو عبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر و بن العاص و ابوسعيد الخدرى والمغيرة بن شعبه وام سلمه وصفّية بنت حى هؤلاء تسعة سبعة رجال و امرا تان وقد روينا عن عايشه وابى موسى فصاروا احد عشر راويا ثمانية رجال وثلث نسوة كل واحدروى منفرداً عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان كل مسكر حرام ولم يفرق فان قالوا نحن نقول به لان المسكر القدح العاشر وذلك حرام لانه هوالمسكر

قيل عن هذا جوابان احدهما قوله كل مسكر عبارة من الجنس كقولك كل خبز
مشبع فانه عبارة عن الجنس لا عن اللقمة التى يقع الشبع عقيبها فالجنس كله حرام
و هو اذ اشرب العاشر فسكر فالكل اسكره والعاشر معا لا انه سكر من العاشر
وحده الا ترى انه لوشربه وحده لم يسكر والجواب الثانى ان النبى ﷺ وصف
الشراب فقال كل مسكر حرام ومامن جزء يشار اليه من العشرة الا ويمكن ان يكون
السكر به وهوان يتأخر فيكون هو العاشر فلاقدح واحد من الجملة الا ويمكن ان
يكون ذلك العاشر اذ اسبقه تسعة كذلك (كذا) نقول وايضاً روى عن على عليه
الصلوة والسلام وعمر وابن عمر وجابر ان النبى ﷺ قال ما اسكر كثيره فقليله
حرام وروى سعد بن ابى وقاص وخباب بن الارت ان النبى ﷺ قال انها كم عن
قليل مااسكر كثيره فقد نقل هذا ستة نفر مااسكر كثيره فقليله حرام قالوا (فقالوا)
نقول به وهو القدح العاشر فقليل ذاك العاشر حرام لان كثيره يسكر ففيه جوابان
احدهما اراد الجنس و الثانى حمله على العاشر لا يمكن لان قليل العاشر عندهم
ليس بحرام فان السكر ما وقع به فقليل العاشر كالتاسع عندكم حتى يستوفيه كله
و ايضاً روى القسم بن محمد عن عايشه ان النبى ﷺ قال مايسكر الفرق فملوء
الكف منه حرام وفى بعضها فالحسوة منه حرام قال القتيبى الفرق بسكون الراء فرق
الدبس (الدبسى) وذلك مأة و عشرون رطلا واما الفرق بفتح الراء فهو احد مكائيل
العرب وهو ستة عشر رطلا فان العرب كان لها اربعة مكائيل المد (والقسط) والصاع
والفرق فالمد معروف على اختلاف فى وزنه والقسط ضعف المد والصاع ضعف القسط
والفرق ثلثة اضعاف الصاع ثلثة اصوع وروى اسلم الحميرى قال قلت يارسول الله انا
فى ارض باردة و نعالج عملا شديدا وانا نتخذ من هذا القمح شراباً نتقوى به على
اعمالنا وبرد بلادنا فقال ﷺ ايسكر قلت نعم قال (فقال) (فا) اجتنبوه فقلت ان
الناس غير تاركيه فقال اقتلوهم معناه قاتلوهم وهذا عند ابى حنيفه لايجتنب واما
اجماع الصحابة فروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعمر وابن عمر وابن عباس

وابى‌موسى الاشعرى وابى‌هريره وسعدبن‌ابى‌وقاص ولامخالف‌لهم[١] وروى‌جعفربن محمد عن ابيه ان علياً عليه الصلوة والسلام قال لااوتى بشارب خمرا ونبيذ الا حددته‌وروى عن‌عمر انه خرج فصلى‌على جنازة فشم من عبيدالله بن عمر ابنه ريح الشراب فسأله فقال انى شربت الطلا فقال ان عبيدالله ابنى‌شرب شرابا وانى سائل عنه فان كان مسكر احددته فساله فكان (عنه) مسكراً فحده بشراب ليس بخمر فاما استدلالهم بان الاصل الاباحة فى‌هذه الاشربة وانما تركنا الخمر لدليل وبقى الباقى على اصلها فليس بصحيح لا ناقد دللنا ايضاً على ان باقى المسكرات محرم فيجب ان يترك الاصل وينتقل‌اليه وقولهم هذا مما تعم البلوى به يجب ان‌يكون معلوماً فقد بينا انه معلوم باجماع الفرقة والظاهر من القران و استدلالهم بقوله تعالى «تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً» وقولهم ان ابن عباس قال السكر النبيذ وقد (فقد) روى‌عن‌ابن عباس روايتان احداهما السكر الخمر وكان هذاقبل تحريم الخمر و تابعه على هذا الحسن البصرى وعطا و مجاهد وقتادة وابراهيم النخعى و ابورزين (زرين) العطاردى والرواية الثانية ان السكر الحرام فيكون معنى‌الاية تتخذون منه حلالا وحراما و قال الشعبى السكر ماطاب منها وهوالطلا والرب و روى هذا عن مجاهد ايضاً واما اهل اللغة فقد قال ابوعبيدة معمربن‌المثنى استاد ابى‌عبيدالسكر الخمر قال وقيل‌السكر الطعم ومنه يقال سكر بنى فلان اى طعمهم و كذلك قول الشاعر جعلت عيب‌الاكرمين سكراً يعنى جعلت تعيب‌الاكرمين حتى جعلت عيبهم طعما لك وقال الفراء السكر الخمر قبل‌ان يحرم على ان‌السكر عند ابى‌حنيفه نقيع‌التمر والزبيب هكذا نقل عنه الحسن بن زياد اللؤلؤى وهذا (هو) حرام بلاخلاف على قولهم ولوسلمنا ان‌السكر من‌الاسماء المشتركه لوقف‌الكلام فيها على البيان ورووا (روى) عن‌النبى صلى الله عليه وآله انه قال حرمت‌الخمر بعينها والسكر من كل شراب و(فا) الجواب انه روى هذا الخبر موقوفا على‌ابن عباس فلاحجة فى

١ـ سقط هنا الكلام على‌الفصل‌الثالث واوائل الفصل الرابع والخبرالاتى من‌تتمة الاستدلال على الفصل‌الرابع حسين‌الطباطبائى .

ذلك ولوكان مسند الكان قوله حرمت الخمر بعينها لا دلالة فيه لانهم لا يقولون
بدليل الخطاب ومن (قال) يقول به لا يقول اذا علق الحكم بالاسم كان ماعداه
بخلافه وهيهنا تعلق الحكم بالاسم واما قوله والسكر من كل شراب فمعناه المسكر
من كل شراب وقدروى فى بعض الالفاظ ذلك ولولم يكن مروياً لكان معلوماً لان
السكر لا يصح النهى عنه لانه من فعل الله تعالى فينا كالجنون و المرض و وصفه
بالتحريم لايجوز ثبت انه اراد المسكر فان قيل فما الفائدة فى الخبر والتفرقة بين السكر
والخمر اذا كان الكل واحدا قلنا له فائدتان احداهما ان الله تعالى حرم الخمر بنص
الكتاب وحرم رسول الله النبى (ﷺ) ماعداها من المسكرات فكان معناه حرمت
الخمر نفسها بالقران والمسكر بالسنة والثانية اراد به تغليظ النهى فى المسكرات
فذكرها فى الجملة ثم افردها بالذكر فقوله الخمر كناية عن المسكرات كلها ثم
افردها بالذكر تاكيداً للنهى كقوله «حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى» وما
رووه عن ابى موسى ان النبى ﷺ قال اشربوا ولاتسكروا فالجواب عنه انا نقلنا
عنه انه قال سالت النبى ﷺ عن شراب العسل فقال ذلك التبع فقلت انهم ينبذون
من الذرة فقال ذلك المرز اخبر قومك ان كل مسكر(سكر) حرام فاذا ثبت هذا
يكون (فيكون) قوله اشربوا ولاتسكر وامعناه ولاتشربوا المسكر بدليل مارواه
فى الخبر الاخر و بدليل ان السكر لاينهى عنه على مامضى وماورووه عن ابى مسعود
ان النبى ﷺ اتى نبيذ السقاية فشمه وقطب و استدعان نوباً من مآء زمزم فصبه فيه
(عليه) و قال اذا اعتملت(اغتلمت) (اعتلت) عليكم هذه الابنده فاكسروها بالمآء
فالجواب عنه ان نبيذ السقاية ماكان مسكر الان القوم كانوا ينبذون للحاج ليشربوا
اذاصدروا من منى ينبذ لهم ليلة العاشر فيبقى يومين او ثلثة ثم يردون مكة فيشربون
مته وهوغير مسكر فاذا ثبت هذا فما ليس بمسكر ليس بحرام والنبى ﷺ كان
يشربه وروى عن عايشه انها قالت كنا ننبذ لرسول الله ﷺ على غدائه فيشربه على
عشائه وننبذ له على عشائه فيشربه على غدائه وقال ابن عباس كان التمر يمرس لرسول الله
ﷺ فيشرب منه يومين اوثلثة واذاكان فى الثالث امربه ان يسقى الخدم اويراق

وانما صب النبى صلى الله عليه وآله وسلم المآء عليه لثخانته لا لشدته قال مالك كان خاثرا فصب عليه المآء حتى يرق وقولهم قطب قال الاوزاعى انما فعل ذلك لانه كان حمض لانه كان اشتد لانه لوكان للشدة كان حراماً عندكم لانه نقيع غيرمطبوخ فكيف كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم يكسره بالمآء والحديث الاخرلابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن النبيذ احلال هوام حرام فقال حلال فانه ضعيف و روى عبد العزيز بن ابان عن الثورى رفعه قالوا و عبدالعزيز بن ابان ضعيف على انه يجوزان يحمل ذلـك على النبيذ الذى لايسكر لانه يحتمل ذلك فان قالوا الخبر الذى رويتم (من) قوله كل مسكر حرام فالراوى لايعرفه اهل النقل بل هومضطرب لكثرة من رواه قلنا هذا باطل فان البخارى نقل اربعة منها ومسلم بن الحجاج بعضها ثبت انها فى الصحيح وليس شئى من اخبارهم مثبتاً فى الصحيح .

فى حرمة سائر المسكرات

مسئله ٤ : تحريم الخمرغير معلل و انما يحرم سائر المسكرات لاشتراكها فى الاسم اولدليل اخروقال الشافعى هومعلل وعلتها الشدة المطربة وسائر المسكرات مقيس عليها وقال ابو حنيفه هى محرمة بعينها غير معلّلة وانما حرم نقيع التمر و الزبيب بدليل اخرولانقيس عليها شيئا من المسكرات .

[دليلنا] ان هذا الفرع ساقط عنا لانا لانقول بالقياس اصلا فى الشرع والكلام فى كونها معللة او غير معللة فرع على القول بالقيـاس فمن يمنع من العمل به لا يلزمه الكلام فى هذه المسئلة وليس هيهنا موضع الكلام فى تحريم القياس .

فى اباحة نبيذ الخليطين

مسئله ٥ : نبيذ الخليطين وهوما عمل من نوعين تمروز بيب اوتمر وبسر اذا كان حلوا غير مسكر غير مكروه و به قال ابو حنيفه و قـال الشافعى هو مكروه غير محظور .

[دليلنا] ان الاصل الاباحة ولان اصحابنا نصوا عليه وقالوا لاباس بشربه اذا لم يكن مسكرا و نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن الخليطين نحمله على انه اذا كان مسكرا و يكون نهى تحريم .

فى حرمة شرب الفقـاع

مسئله ٦ : الفقاع حرام لايجوز شربه بحال وقال احمد بن حنبل كان مالك

يكرهه و كره ان يباع في الاسواق وقال احمد حدثنا عبدالجبار بن محمد الخطابي عن ضمرة قال الغبيرا التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها هي الاسكر له خمر الحبشه وعبدالله الاشجعي يكرهه وروى ابوعبيد عن ابن ابي مريم عن محمد بن جعفر عن زيد بن اسلم عن عطا بن يسار ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن الغبير افنهى عنها فقال لاخير فيها قال وقال زيدبن اسلم الا سكرله هي اسم يختص الفقاع و روى اصحابنا ان على شاربه الحد كما يجب على شارب الخمر سوآء انه يجلد (تابعه) بعد التعزير و خالف جميع الفقهآء في ذلك وقالوا هومباح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضي تجنبه لانه اذا تجنب برئت ذمته بلاخلاف واذاشربه اوعمله اوباعه ففيه خلاف والامر بالاحتياط (والاحوط اجتنابه .)

في حد شارب الخمر

مسئله ٧ : حد شارب الخمر ثمانون جلدة وبه قال ابوحنيفه واصحابه والثوري و مالك لايزاد عليه ولاينقص منه و قال الشافعي حده اربعون فان راى الامام ان يزيد عليها اربعين تعزير اليكون التعزير والحد ثمانين فعل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى شعبه عن قتاده عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جلد شارب الخمر بحديدتين (بجريدتين) نحوار بعين واذاكان اربعون بحديدتين (بجريدتين) كان ثمانون بواحدة وروى منبه بن وهب عن محمد بن على عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جلد شارب الخمر ثمانين وهذا نص وهواجماع الصحابة وروى عن عمر استشار الصحابة فقال ان الناس قدبتايعوا في شرب الخمر واستحقروا حدها (استخفوا حقها) فما ترون فقال على عليه الصلوة و السلام انه اذا شرب سكر(و) فاذا سكر هذى فاذاهذى افترى فيحدبه حدالمفتري وقال عبدالرحمن بن عوف ارى ان تحده (يحد) كاول (كامل) الحدود ثمانين فثبت بذلك انهم اجمعوا على الثمانين .

في حد من تقياء خمرا

مسئله ٨ : اذا تقياء خمراً اقيم عليه الحد وبه قال في الصحابة عثمان ورويناه عن على عليه الصلوة والسلام فاما بالرائحة فلا يقام عليه الحد و قال ابن مسعود

يقام عليه الحد بها و قال الشافعی و جميع الفقهـآء انه لايقام عليه الحد بالقئ والرائحة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى ان حمران ورجلا اخرشهدا عند عثمان على رجل شهدا حدهما انه شربها وشهد الاخر انه تقياها فقال عثمن ماتقيّاها حتى شربها و قال لعلى عليه السلام اقم عليه الحد و روى مثل هذا اصحـابنا عن امير المؤمنين على عليه الصلوة والسلام .

فيما لومات شارب الخمر من الضرب

مسئله ۹ : اذا ضرب الامام شارب الخمر ثمانين فمات لم يكن عليه شئى و قال الشافعی يلزمه نصف الدية .

[دليلنا] اناقدبينا ان الحدثمانون والشافعی بنی هذا على ان الحد(له) اربعون فلاجل هذا ضمنه ديته (دية) على بيت المال .

فی ديةمن عزره الامام فمات

مسئله ۱۰ : اذا عزر الامام من يجب تعزيره اومن يجوز تعزيره و ان لـم يجب فمات منه لم يكن عليه شئى وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعی يلزمه ديته و اين تجب فيه قولان احدهما وهوالصحيح عندهم على عاقلته والثانی فی بيت المال

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً التعزير حد من حدود الله وقدروی عنهم عليهم السلام ان من حددناه حداً من حدود الله فمات فلاشئى (فليس له شئى) له و من ضربناه حدا من حدود الادميين فمات كان علينا ضمانه والتعزير من حدود الله .

فی حكم الختان فی الرجال والنساء

مسئله ۱۱ : روی اصحابنا ان الختان سنة فی الرجال ومكرمة فی النسآء الا انهم لايجيزون تركه فی الرجال فانهم قالوا انه لواسلم وهوشيخ فعليه ان يختتن وقالوا ايضا لايتم الحج (حجه) الابه لانه لايجوز ان يطوف بالبيت الامختتنا و هذامعنى الفرض على هذاالتفصيل وقال ابوحنيفه سنة يائم بتركها هذا قول البغداديين من اصحابه وقال اهل خراسان منهم هو واجب مثل الوتر والا ضحية و ليس بفرض وقال الشافعی هوفرض على الرجال والنسآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عن النبی صلى الله عليه وآله انه قال الختان سنة فی

الرجال ومكرمة في النسآء وروى عنه ﷺ انه قال عشرة من الفطرة خمس في الراس وخمس في الجسد فذكر الختان منها وفيه دليلان احدهما انه اخبر انه من الفطرة ومعناه من السنة والثاني انه قرن بينه وبين ماهو سنة غير واجب ولا مفروض ثبت انه غير مفروض و استدل على وجوبه بقوله تعالى « ثم او حينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا » فامر باتباع ملته والتمسك بشريعته وكان من شرعه الختان قالوا ختن نفسه بالقدوم وقالوا (قيل) القدوم اسم المكان الذى ختن نفسه فيه وقيل انه الفاس الذى له راس واحد وهو فاس النجار وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لرجل اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وهذا امر فيقتضى الوجوب .

في الحد الذى يقام بالسوط

مسئله ١٢ : الحد الذى نقيمه بالسوط حد الزنا وحد القذف بلا خلاف وحد شرب الخمر عندنا مثل ذلك وللشافعي فيه قولان قال ابو العباس و ابو اسحق مثل ما قلناه و المنصوص له ان يقام بالايدى والنعال و اطراف الثياب لا بالسوط .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من شرب الخمر فاجلدوه وانما يكون الجلد بالسوط وعليه (هو) اجماع الصحابه وروى ابوساسان حصين بن المنذر الرقاشي ان عثمان قال لعلى عليه الصلوة والسلام اقم الحد على الوليد بن عقبه فقال علىّ للحسن اقم عليه الحد فقال الحسن ول فار (قار) ها من تولى حا (جا) رها فقال على لعبدالله بن جعفر اقم عليه الحد فضربه بالسوط وعلى يعد ه وروى عن عمر انه ضرب ابنه بالسوط لما شرب المسكر فثبت انه اجماع .

في ان التعزير الى الامام

مسئله ١٣ : التعزير الى الامام بلا خلاف الا انه اذا علم انه لا يردعه الا التعزير لم يجزله تركه وان علم ان غيره يقوم مقامه من الكلام والتعنيف كان له ان يعدل اليه و يجوز لـه تعزيره وبه قال ابو حنيفه و قال الشافعي هو بالخيار في جميع الاحوال .

[دليلنا] ظواهر الاخبار وتناولها الامر بالتعزير و ذلك يقتضى الايجاب .

في ادنى حد الاحرار والعبيد

مسئله ١٤ : لا يبلغ بالتعزير حد كامل (حدا كاملا) بل يكون دونه و ادنى الحدود في جنب الاحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة وادنى الحدود

في المماليك اربعون والتعزير فيهم تسعة وثلثون وقال الشافعي ادنى الحدود في الاحرار اربعون حد الخمر ولا يبلغ بتعزير حرّا كثر من تسعة وثلثين جلدة وادنى الحدود في العبيد عشرون في الخمر ولا يبلغ تعزيرهم اكثر من تسعة عشر وقال ابو حنيفه لا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود وادناها عنده اربعون في حد العبد في القذف وفي شرب الخمر فلا يبلغ بالتعزير ابدا اربعين وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف ادنى الحدود ثمانون فلا يبلغ به الحد (التعزير) واكثر ما يبلغ تسعة و سبعون و هذا مثل ماقلناه وقال مالك والاوزاعي هو الى اجتهاد الامام فان راى ان يضربه ثلثمأة و اكثر كما فعل عمر بمن زوّر عليه الكتاب فضربه ثلثمائة .

في عدم جواز اقامة الحدود في المساجد

مسئله ١٥ : لاتقام الحدود في المساجد وبه قال جميع الفقهآء وقال ابن ابي ليلى تقام فيها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقوله ﷺ لاتقام الحدود في المساجد .

کتاب قتال اهل الردة ومسائله ٦

فی حکم ولد الزوجین المرتدین

مسئله ١ : اذا ارتد الزوجان فرزقا بعد ارتدادهما ولدا فان کان فی دار الاسلام لا یسترق وان کان فی دار الحرب یسترق وبه قال ابو حنیفه وللشافعی فیه قولان احدهما یسترق وهو قوی والاخر لا یسترق سوآء رزق فی دار الاسلام اوفی دار الحرب علی القولین معاً .

[دلیلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وایضاً فانه اذا رزق فی دار الاسلام فهو (فانه) بحکم الاسلام بدلالة ان ابویه یلزمان الرجوع الی الاسلام فان لم یرجعا قتلا و اذا نصرنا (اخترنا) استرقاقة فهوانه ولد کافر لیس علیه ذمة ومن هذه صورته یجوز استرقاقه .

فیما اتلف المرتد الانفس او الاموال

مسئله ٢ : اذا اتلف اهل الردة انفساً و اموالا کان علیهم القود فی الانفس والضمان فی الاموال سوآء کانوا فی منعة اولم یکونوا فی منعة وقال الشافعی ان لم یکونوا فی منعة مثل ماقلناه وان کانوا فی منعة فعلی قولین احدهما وهو الصحیح عند هم مثل ماقلناه والثانی لا یجب علیهم الضمان قاله فی قتال اهل البغی وبه قال ابو حنیفه .

[دلیلنا] قوله تعالی «وکتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس» الایة وقوله «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیّه سلطاناً» وقوله «ولکم فی القصاص حیوة یا اولی الالباب» ولم یفصل فروی عن ابی بکر انه قال فی اهل الردة یدون قتلانا ولاندی قتلاهم ولم ینکر علیه احد و روی عن النبی صلی الله علیه وآله انه قال لخزاعه فمن قتل بعده قتلا فاهله بین خیرتین ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدیة .

فیمن قتل المرتد معتقدا بقائه علی الرده

مسئله ٣ : اذا ارتد الرجل ثم راه اخر (رجل) من المسلمین مخلی فقتله

معتقدا انه على الردة فبان انه كان رجع الى الاسلام فان علمه راجعاً الى الاسلام كان عليه القود بلاخلاف وان لم يعلم رجوعه كان عليه ايضاً القود و كذلك اذا راى ذميا فقتله معتقدا انه على الكفر فبان مسلما اوقتل من كان عبداً فبان انه كان اعتق فعليه القود فى هذه المواضع كلها وللشافعى فيه قولان احدهما لاقود عليه والثانى مثل ما قلنـاه .

[دليلنا] قوله تعالى «النفس بالنفس» الاية وقوله «ومن قتل مظلوماً» وقوله ولكم فى القصاص حيوة وقوله ﷺ فاهله بين خيرتين ولم يخصوا ولم يفصلوا .

فيما لواكره المسلم على كلمة الكفر

مسئله ۴ : اذا اكره المسلم على كلمة الكفر فقالها لم يحكم بكفره ولم تبن امرئته وبه قال جميع الفقهآء الا ان اباحنيفه قال القياس ان امراته لاتبين لكنها تبين استحساناً وقال ابو يوسف يحكم بكفره وبتين امراته .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان» وايضاً الاصل بقاء العقد وابانته يحتاج الى دليل .

فيما لواسلم الكافر اوارتد المسلم وهو سكران

مسئله ۵ : السكران الذى لايميز اذا اسلم وكان كافرا اوارتد وكان مسلماً لم يحكم باسلامه ولا بارتداده و به قال ابو حنيفه و قال الشافعى يحكم باسلامه و ارتداده .

[دليلنا] ان الاصل بقاء اسلامه ان كان مسلماً وبقاء كفره ان كان كافرا فعلى من ادعى تغيره الدليل وقياس الشافعى على سائر عقوده وانها صحيحة لايسلم لان عندنا ان عقوده كلها فاسدة ولايصح شئى منها بتة فالاصل يتنازع فيه وانما ذلك على ابى حنيفه لانه يسلم لـه العقود ويفرق بينهما ان العقود لاتحتاج الى الاعتقاد فى صحتها فلهذا صحت منه والايمان يفتقر الى اعتقاد وليس من اهله وعندنا ان العقود كلها تحتاج الى نية واعتقاد ومتى خلامنها فلا (لا) تقع صحيحة .

فى المرتد الذى يستتاب ثم يعود

مسئله ۶ : المرتد الذى يستتاب اذارجع الى الاسلام ثم كفر قتل فى الرابعة ولايستتاب وقال الشافعى يستتاب ابداً غيرانه يعزر فى الثانية والثالثة و كذلك كلما تكرر وقال ابوحنيفه يحبس فى الثالثة لان الحبس عنده تعزير وقال اسحق بن راهويه

يقتل فى الثالثة وهو قوى لقوله تعالى « ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم » فبين انه لايغفر لهم بعد الثالثة .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان كل مرتكب للكبيرة (للكبيرة) فاذا فعل به مايستحقه قتل فى الرابعة وذلك على عمومه .

كتاب صولة البهيمة ومسائله ٧

فيمن صالت عليه البهيمة وقتلها

مسئله ١ : اذا صالت البهيمة على انسان فلم يتمكن من دفعها الا بقتلها فلا ضمان عليه وبه قال ربيعة ومالك و احمد واسحق والشافعي وقال ابو حنيفه عليه ضمانها بالقيمة بعدان وافقنا على جواز قتلها .

[دليلنا] اجماع الفرقة وبرائة الذمة وايضاً قوله تعالى « ما على المحسنين من سبيل» وهذا محسن لانه فعل مايجب عليه فعله لان دفع المضرة عن النفس واجب وعلى قول اخرين انه مستحب له فعله وايضاً قوله لايحل مال امرى مسلم الا عن طيبة (طيب) نفس منه و ايضاً قوله ﷺ جرح العجماء جبار و يتحمل ان يكون ارادجنايتها على غيرها اذااضيف الجرح الى فعلها ويحتمل ان تكون هى مفعولة فيها ونحن نحمله على الامرين وايضاً فلاخلاف انه ان صال عليه ادمى فدفعه فقتله لم يلزمه ضمانه فالبهيمة اولى بذلك .

فيما لوعض رجل يدرجل

مسئله ٢ : اذاعض رجل على يدرجل فى حال الخصومة اوغيرها فانتزع يده من العاض فسقطت سن العاض فلاضمان عليه وبه قال جميع الفقهـآء وقال ابن ابى ليلى عليه الضمان .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء وروى ان رجلا خاصم رجلا فعض احدهما يد صاحبه فانتزع المعضوض يده من العاض فذهبت ثنيته فاتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فاخبره بذلك فاهدر سنه وقال ايدع يده فى فيك تعضها كانها فى فحل .

فيمن اطلع على بيت غيره ونظر حرم

مسئله ٣ : اذا طلع فى بيت رجل فنظر الى حرمته (مه) فله ان يرمى عينه فاذا فعل فذهبت فلاضمان عليه وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ليس له ذلك فان فعله لزمه الضّمان .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً برائة الذمة دليل هيهنا و روى ابوهريره ان النبی صلی الله علیه و آله قال من اطلع عليك فحذفته بحصات ففقات عينه فلاجناح عليك فاذا ثبت انه لاجناح عليه فلاضمان لان احدالا يفصل بين الامرين .

فيمن اتلفت بهائمه زرع غيره

مسئله ۴ : اذا كان لرجل بهائم فارسلها ليلا فاتلفت زرعاً فعليه ضمانه وبه قال الشافعی وقال ابوحنيفه لاضمان عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و روى ان فاقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فافسد ته فرفع ذلك الى النبی صلی الله علیه و آله فقضى ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل المواشى حفظها ليلا وان على اهلها بالليل الضمان .

فی ضمان ما تتلفه الدابة المركوبة

مسئله ۵ : اذا كان راكب دابة اوقائدها فعليه ضمان ماتتلفه بيد (بيدها) يها وليس عليه ضمان ماتتلفه برجلها وبه قال ابوحنيفه و قال الشافعی يلزمه ضمان الجميع ماتتلفه باليد والرجل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل و روى ابوهريره ان النبی صلی الله علیه و آله قال الرجل جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس و قوله الرجل جبار يعنى جنايتها هدر لاتضمن فاما اذا كان سائقها فانه يضمن الجميع بلاخلاف .

فيما لو عقر كلب قوم الداخل باذنهم

مسئله ٦ : اذا دخل رجل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم كان عليهم ضمانه وبه قال ابوحنيفه وللشافعی فيه قولان .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمن وقع فى بئر قوم ودخل بغير اذنهم

مسئله ۷ : اذا دخل رجل دار قوم بغير اذنهم فوقع فى بئر لم يكن عليهم ضمانه وللشافعی فيه قولان .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة .

كتاب السير ومسائله ٢٥

في وجوب الجهاد كفاية

مسئله ١ : الجهاد فرض على الكفاية وبه قال جميع الفقهآء وقال سعيدبن المسيب هوفرض على الاعيان .

[دليلنا] اجماع الفرقه وايضاً الاصل برائة الذمة وايضاً قوله تعالى «لايستوى القاعدون من المؤمنين غيراولى الضررو المجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم» الاية الى قوله وكلا وعدالله الحسنى ففاضل بين المجاهدين والقاعدين فدل على ان الجميع جائز وان كان الجهاد افضل وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من جهز غازياً فقد غزا ومن خلفنا (خلف) غازيا في اهله فقد غزا فلو كان فرضاً على الاعيان لكان القاعد يستحق العقاب دون الثواب .

في جواز غزو الانسان عن غيره

مسئله ٢ : روى اصحابنا انه يجوز ان يغزو الانسان عن غيره وياخذ عليه اجرة وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة .

فيما لوغزت طائفة بغير اذن الامام

مسئله ٣ : اذا غزت طائفة بغير اذن الامام فغنموا مالا فالامام مخير ان شاء اخذه منهم وان شاء تركه عليهم وبه قال الاوزاعي والحسن البصري وقال الشافعي يخمس عليهم و قال ابوحنيفه لايخمس .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لوغنم المسلمون خيل المشركين

مسئله ٤ : اذا غنم المسلمون خيلا للمشركين ومواشيهم ثم ادركهم المشركون وخافوا اخذها منهم لم يجز عقرها وقتلها وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يجوز قتلها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن ذبح الحيوان

لغير ماكله ونهى عن قتل الحيوان صبراً .

في جواز قتل من حل في الاسر

مسئله ٥ : الشيوخ الذين لا راى لهم و لا قتال فيهم (و) كالرهبان واصحاب الصوامع اذا وقعوا في الاسر حل قتلهم و للشافعي فيه قولان احدهما يجوز مثل ماقلنا و هو الاصح والثاني لايجوز قتلهم وبه قال ابو حنيفة و ذهب اليه قوم من اصحابنا .

[دليلنا] على الاول قوله تعالى « اقتلوا المشركين» ولم يفصل وايضاً قوله تعالى « قاتلوا الذين لايؤمنون بالله » الاية الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون » و لم يفصل وروى سمره ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا اشرخهم يعني الغلمان المراهقين واما القول الاخر فقد روى ذلك في بعض اخبارنا .

في عدم جواز قتل الكافر قبل الدعوة

مسئله ٦ : من لم تبلغه الدعوة من الكفار لايجوز قتله قبل عرض الدعوة عليه فان قتله فلا ضمان عليه و به قال ابوحنيفه وقال الشافعي عليه ضمان ديته .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة من الضمان وايجابه يحتاج الى دليل .

في عدم ضمان قتل الاسير المشرك

مسئله ٧ : اذا قتل مسلم اسيراً مشركا لاضمان عليه وبه قال جميع الفقهآء وقال الاوزاعي عليه الضمان والدية .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

في صحة امان العبد للمشركين

مسئله ٨ : يصح امان العبد لاحاد المشركين سواء اذن له سيده في القتال اولم يأذن و به قال الشافعي وقال ابوحنيفه ان اذن له في القتال صح امانه وان لم يأذن لم يصح .

[دليلنا] قوله عليه السلام المؤمنون تتكافى دمائهم و يسعى بذمتهم ادناهم (و) فادناهم عبيدهم .

في حد من فعل مايوجب الحد في ارض العدو

مسئله ٩ : من فعل مايجب عليه (به) الحد في ارض العدومن المسلمين وجب عليه الحد الا انه لايقام عليه الحد في ارض العدوبل يؤخر الى ان يرجع الى دار الاسلام وقال الشافعي يجب الحدّ و اقامته سوآء كان هناك امام اولم يكن وقال ابوحنيفه ان كان هناك امام وجب واقيم و ان لم يكن هيهنا (بها) امام لم يقم واصحابه يقولون انها تجب لكنها لاتقام و هذا مثل ماقلناه وحكى عن ابى حنيفه انه قال من قتل عمداً مسلماً لاقود عليه والمشهور هوالاول .

[دليلنا] على وجوب الحد قوله تعالى « الـزانية والزانـى فاجلدوا كـل واحدمنهماماة جلدة» ولم يفصل وقوله تعالى«والسارق والسارقة» وانما اخرناها الاجماع الفرقه على ذلك .

في انه لايملك المشركون اموال المسلمين

مسئله ١٠ : لايملك المشركون اموال المسلمين بالقهر والغلبه وان حازوها الى دار الحرب بل هى باقية على ملـك المسلمين فان غنم المسلمون ذلك ووجده صاحبه اخذه بغير ثمن اذاكان قبل القسمة وان كان بعد القسمة اخذه ودفع الامام قيمته الى من وقع فى سهمه من بيت المال لئلا ينتقض القسمة وان اسلم الكافر عليه فهوا حق به يعنى صاحبه وبه قال الشافعي وفى الصحابة ابوبكر وسعد بن ابى وقاص وفى الفقهآء ربيعة وقدروى اصحابنا انه ياخذه بعد القسمة بالقيمة وبه قال مالك والاوزاعى وقال ابوحنيفه واصحابه كلما يصح تملكه بالعقود فان المشركين يملكونه بالقهر و الا حازة الى دار الحرب الا ان صاحبه (اصحابه يقولون) ان وجده قبل القسمة اخذه بغيرشئى وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة وان اسلم الكافر عليه فهوا حق به .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عمران بن حصين ان قوماً من المشركين اسروا امراة انصارية وناقة وذكر الخبر الى ان قال فلماان كان ذات ليلة انفلتت المراة عن قبابها (وثاقها) فجائت الى الابل فكلما مسّت بعيراً رغا الى ان مست تلك الناقة فلم ترغ فجلست على عجزها وصاحت بها وانطلقت فطلبوها من ليلتها فلم يدركوها فنذرت ان نجّاها الله عليها ان تنحرها فلما قدمت المدنية عرفوا الناقة

وانهاناقة (النبى) رسول الله ﷺ فقالت قدنذرت ان نجانى الله عليها ان انحرها فاخبروا النبى ﷺ بذلك فقال بئس ماجز تيها لاوفاء لنذرفى معصيةالله ولاوفاء لنذر فيمالايملكه ابن ادم فاخذوا (واخذ) الناقة منهافا(وا) ما ماروواه اصحابنا انه ياخذ ماله بعدالقسمة بالقيمة فقد روى ذلك (عن) ابن عباس قال سئل رسول الله ﷺ عن رجل شرد له بعير وابق له عبد فاخذهما المشركون ثم ظهر عليهما فقال ان وجدهما قبل القسمة فهماله بغير شئى وان وجدهما بعدالقسمة فهماله بالقيمة .

في حرمة مال الحربى الداخل دارالاسلام بامان

مسئله ١١ : اذادخل حربى الى دارالاسلام بامان ومعه مال انعقد امانه على نفسه وماله بلاخلاف فاذا رجع الى دارالحرب وخلف ماله فى دارالاسلام ثم مات فى دارالحرب صارماله فيئا وللشافعى فيه قولان احدهمـا مثل ماقلناه والثانى يكون لورثته فى دارالحرب .

[دليلنا] ان مال اهل الحرب الاصل فيه انه فيئ فاذا عرض عارض فى حـال الامان منعنا منه فاذا زال العارض عادالى الاصل من كونه فيئا ومن منع منه فعليه الدلالة .

فى ان الحربى لواسلم احرز ماله ودمه

مسئله ١٢ : اذااسلم الحربى احرز ماله ودمه وصغار اولاده وسوآء فى ذلك ماله الذى فى دارالحرب اوفى دارالاسلام وقال مالك يحرز ماله الذى فى دارالاسلام اذااسلم فى دارالاسلام واما (ممّا) ما هوفى يده وماليس فى يده وبه قال الشافعى الاان اصحابنا (اصحابه) قالوا يحرز ماله الذى يمكن نقله الى دارالاسلام واما ماله فى دار الحرب فهو غنيمة وبنى هذا على ان اهل الحرب لاملك لهم فاذا اسلموا تجدد لهم الملك بالقهر والغلبة على ماله فى دارالاسلام والذى فى دارالحرب لايملكه وقال ابوحنيفه اذا اسلم احرز ماله فى يده المشاهدة وما فى يد ذمى فاما مالا يد له عليه فانه لايحرزه فان ظهر المسلمون على الدار غنموه وهكذا مالاينقل ولايحول مثل العقار والاراضى لايحرزها باسلامه لان اليد لاتثبت عليها على اصلهم وعند ابى حنيفه ان املاك اهل الحرب ضعيفة فلا يملكون باسلامهم الاماثبت (تثبت) عليه اليدو يقول ايضاً الحربى اذا تزوج حربية فاحبلها ثم اسلم قبل ان تضع فالولد مسلم و يجوز

استرقاق الام والولد وان انفصل الولد لم يجز استرقاقه وعند الشافعي لا يجوز استرقاقه بحال وهو الذي يقتضيه مذهبنا.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دمائهم و اموالهم الا بحقها فاضاف الاموال اليهم و حقيقة ذلك تقتضي ملكا ثم قال عصمو امني دمائهم و اموالهم ولم يفصل بين ما كان في دار الحرب وغيره وروى ان النبي صلى الله عليه وآله لما حاصر بني قريظة قاسم ابنا رجل فاحرز (قال احرز) اسلامهما دمائهما واموالهما و صغار اولادهما و هذا نص والدليل على ذلك قوله تعالى «واورثكم ارضهم وديارهم» وحقيقة الاضافه تقتضي الملك.

في ان مكة فتحت عنوة

مسئله ۱۳ : مكة فتحت عنوة بالسيف وبه قال الاوزاعي وابوحنيفه واصحابه ومالك وقال الشافعي انها فتحت صلحاً وبه قال مجاهد.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى ان النبي صلى الله عليه وآله لما دخل مكة استند الى الكعبة ثم قال من القى سلاحه فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن فامنهم بعد ان ظفر بهم ولو كان دخل (دخلها) صلحا لم يحتج الى ذلك وايضاً قوله تعالى «انا فتحنا لك فتحاً مبيناً» وانما اراد فتح مكة والفتح لا يسمى الا ما اخذ بالسيف وقال تعالى «اذا جاء نصر الله والفتح» يعني فتح مكة وقال تعالى «وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم عليهم» وهذا صريح في الفتح ومن قرء السير و الاخبار و كيفية دخول النبي مكة علم ان الامر على ما قلناه وروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل بلدة فتحت بالسيف الا المدنية فانها فتحت بالقران وروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه دخل مكة و على راسه المغفر وقتل خالد بن الوليد قواماً من اهل مكة و هذا علامة القتال.

في عدم الحد بوطي جارية من المغنم

مسئله ۱۴ : اذا وطي بعض الغانمين جارية من المغنم لم يلزمه الحد وبه قال جميع الفقهآء وقال الاوزاعي وابوثور عليه الحد وروى ذلك عن مالك.

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قول

النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وهيهنا شبهة .

فيما لو حبلت الجارية من الغانم

مسئله ١٥ : اذا وطى الغانم المسلم جارية من المغنم فحبلت لحق به النسب و قومت عليه الجارية والولد ويلزم بما يفضل (مافضل) عن نصيبه وقال الشافعي يلحق به نسبه ولا يملكه وهل تقوم الجارية عليه فيه طريقان منهم من قال على قولين وقال ابو اسحق تقوم عليه قولا واحدا فاما الولد فان وضعت الولد بعد ان قومت الجارية عليه لا يقوم عليه الولد لانها وضعت في ملكه وان وضعت قبل ان تقوم عليه قوم عليه الولد وقال ابو حنيفه لا يلحق به ويسترق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فقد بينا انه لا يجب عليه حد وانه ليس بزان وولد الشبهة يلحق به .

فيما لو دخل المسلم دار الحرب وسرق

مسئله ١٦ : اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فسرق منهم شيئا او استقرض من حربي مالا وعاد الينا فدخل صاحب المال بامان كان له عليه رده وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يلزمه رده .

[دليلنا] قوله تعالى « ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها» و هذا دخل بامان ولان استحلال مال الغير يحتاج الى دليل وليس في الشرع مايدل على جواز ذلك .

في فسخ نكاح الزوجين الحربيين

مسئله ١٧ : اذا سبي الزوجان الحربيان فاسترقا او احدهما انفسخ النكاح بينهما وبه قال الشافعي ومالك والليث بن سعد والثوري وابو ثور وقال الاوزاعي وابو حنيفه واصحابه لا ينفسخ .

[دليلنا] قوله تعالى « والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم » فحرم الزوجات من النساء واستثنى من ذلك ملك اليمين وروى ان هذه الاية نزلت على سبب روى ابو سعيد الخدري قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سرية قبل اوطاس فغنموا النسآء فتاثم اناس من وطيهن لاجل ازواجهن فنزلت (فنزل قوله تعالى) «والمحصنات من النساء الا ماملكت ايمانكم» الاية نزلت في شان المزوجات اذا سبين وملكن فاما اذا سبيت وحدها من زوجها فلا خلاف ان العقد ينفسخ .

في التفريق بين المسبية وولدها بالبيع

مسئله ١٨ : اذا سبيت المرأة مع ولدها الصغير لم يجز التفريق بينهما بالبيع ما لم يبلغ الصبى سبع سنين فاذا بلغ ذلك كان جائزا وقال الشافعي لايفرق بينهما حتى يبلغ الولد في اصح القولين وهكذا كل امة لها ولد مملوك وفيه قول اخر انه اذا بلغ حد التميز وهو السبع او الثمان جاز التفريق كما قلناه وقال مالك اذا ثغر الصبى و هو ان تسقط اسنانه و تنبت جاز التفريق وقال الليث بن سعد اذا بلغ حدا يا كل بنفسه و يلبس بنفسه جاز التفريق وقال ابو حنيفه لايجوز التفريق بينهما مالم يبلغ وقال احمد لايجوز التفريق ابداً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

في عدم بطلان البيع لو فرق بينهما

مسئله ١٩ : اذا فرق بين الصغير و بين امه لم يبطل البيع و به قال ابو حنيفه وقال الشافعي يبطل .

[دليلنا] قوله تعالى «واحلّ الله البيع» وايضاً الاصل جوازه و صحته وابطاله يحتاج الى دليل ولو قلنا انه يبطل البيع كان قويا فان اخبارنا تدل على ذلك ولانه اذا ثبت انه منهى عنه والنهى يدل على فساد المنهى عنه كان قويا وايضاً روى عن على عليه الصلوة و السلام انه فرّق بين جارية و ولدها فنهاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فردّ (وردّ) البيع .

في جواز التفريق بين الابوين

مسئله ٢٠ : يجوز التفريق بين الابوين و كل قريب ماعدا الوالدين والمولودين (المولدين) وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه كل ذي رحم محرم (يحرم) بالنسب لايجوز التفريق بينه وبين الولد .

[دليلنا] ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل .

في تبعية الصبى المسبى مع ابويه لهما

مسئله ٢١ : اذا سبى صبى مع ابويه او احدهما تبعهما (تبعه) (يتبعه) في الكفر وبه قال جميع الفقهآء وقال الاوزاعي يتبع السابى في الاسلام وقال مالك اذا سبى مع امه لايتبعها ويتبع السابى وان سبى معهما اومع الاب يتبعه .

[دليلنا] قوله صلى الله عليه وآله كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه و يمجسانه ولم يفصل بين المسبى وغيره .

[دليلنا] ان الاصل كونه تابعاً لابويه ولكل واحدمنهما ونقله عن ذلك الى السابى يحتاج الى دليل.

في جواز بيع الاولاد المحكوم بكفرهم

مسئله ۲۲: يجوز بيع اولاد الكفار في الموضع الذي يحكم بكفرهم من الكفار والمسلمين وبه قال الشافعي و قال ابويوسف واحمد لايجوز البيع من كافر وقال ابو حنيفه اكره ذلك.

[دليلنا] قوله تعالى «واحل الله البيع» ولم يفصل وايضاً النبي صلى الله عليه وآله وسلم لماسبى بني قريظة جزّء السبى ثلثة اجزاء فبعث بثلثيه الى الحجاز وثلثه الى الشام والشام كانت دار كفر في ذلك الوقت وانما بعث بهم للبيع.

في ان الارض المفتوحة عنوة للمسلمين

مسئله ۲۳: كل ارض فتحت عنوة بالسيف فهي للمسلمين كافة لايجوز قسمتها بين الغانمين وانما يقسم بينهم ماسوى العقارات والارضين من الاموال وبه قال مالك والاوزاعي الا انهما قالا تصير وقفا على المسلمين بالفتح و قال الشافعي يجب قسمتها بين الغانمين كما يقسم غير الارضين وقال ابوحنيفه الامام مخير ان شاء قسم وان شاء ترك (اقر) اهلها فيها وضرب عليهم الجزية وان شاء اجلاهم وجاء بقوم اخرين من اهل الذمة فاسكنهم اياها وضرب عليهم الجزية واصل هذا الخلاف سواد العراق التي فتحت في ايام عمر فعند الشافعي انه قبلها بين المقاتله ثم استطاب انفسهم واشتراها وعند مالك انه وقفها وعند ابي حنيفه انه اقرا هلها فيها وضرب عليهم الجزية وهو (هي) الخراج.

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وقد مضت في كتاب الزكوة.

في مصالحة الامام للمشركين على فتح الارض

مسئله ۲۴: اذا صالح الامام قوماً من المشركين على ان يفتحوا الارض و يقرهم فيها و يضرب على ارضهم خراجاً بدلا عن الجزية كان ذلك جائزاً على حسب ما يعلمه من المصلحة و يكون جزية و اذا اسلموا او باعوا الارض من مسلم سقط وبه قال الشافعي الا انه قيد ذلك بان قال اذا علم ان ذلك يفي بما يختص كل بالغ دينارا في كل سنة وقال ابوحنيفه لايسقط ذلك بالاسلام.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم.

فيما اذا خلى المشركون اسيرا على مال

مسئله ۲۵: اذا خلى المشركون اسيراً على مال يوجهه اليهم وانه ان لم

يقدر على المال يرجع اليهم فان قدرعلى المال لم يلزمه انفاذه وان لم يقدر عليه لم يلزمه الرجوع بل لايجوز له ذلك و به قال الشافعي من الفقهـآء وقال ابوهريره والنخعي والحسن البصري والثوري والزهري والاوزاعي عليه انفاذ المال ان قدر و ان لم يقدر لايلزمه الرجوع وقال الاوزاعي ان لم يقدر على المال يلزمه الرجوع وحكى ذلك عن بعض اصحاب الشافعي .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايجاب المال والرجوع يحتاج الى دليل واما الرجوع اليهم واعطاء المال اياهم فظاهر الفساد لانه اذا كان بينهم يلزمه الخروج فكيف يجب عليه الـرجوع وفي اعطاء المال اياهم تقوية للكفار وذلك باطل .

كتاب الجزية ومسائله ٢٢

في انه لا توخذ الجزية من عبدة الاوثان

مسئله ١ : لايجوز اخذ الجزية من عبّاد الاوثان سوآء كانوا من العجم او من العرب وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه تؤخذ من العجم ولا تؤخذ من العرب وقال مالك تؤخذ من جميع الكفار الامشركي قريش .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» وقال تعالى «فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب» ولم يستثن وقال تعالى «وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون» فخصّ اهل الكتاب بالجزية دون غيرهم و ايضاً قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الاالله .

في اخذ الجزية من اهل الكتاب

مسئله ٢ : يجوز اخذ الجزية من اهل الكتاب من العرب وبه قال جميع الفقهآء وقال ابو يوسف لايجوز .

[دليلنا] قوله تعالى « من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون» ولم يفرق وايضاً بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خالدبن بن الوليد الى دومة الجندل فاغار عليها واخذا كيد ردومة فاتى به النبي عليه السلام فصالحه على الجزية وقال الشافعي اكيدر بن حسان رجل من كنده او غسّان و كلاهما عرب واخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الجزية من اهل نجران وفيهم عرب .

في ان المجوس كان لهم كتاب

مسئله ٣ : المجوس كان لهم كتاب ثم رفع عنهم وهو اصح قولي الشافعي وله قول اخر انه لم يكن لهم كتاب وبه قال ابو حنيفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ورووا عن علي عليه الصلوة والسلام انه

قال كان لهم كتاب احرقوه ونبي قتلوه فثبت انهم اهل الكتاب .

في عدم اخذ الجزية من الصابئة

مسئله ۴ : الصا (بئة) بّة لا يؤخذ منهم الجزية ولا يقرون على دينهم وبه قال ابوسعيد الاصطخرى وقال باقى الفقهآء انه يؤخذ منهم الجزية .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» وقال «فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب» ولم يأمر باخذ الجزية منهم وايضاً قوله تعالى «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون» فشرط في اخذ الجزية ان يكونوا من اهل الكتاب وهؤاء لاءليسوا باهل الكتا(كتا)ب .

في ان الصغار في الاية هو الالتزام بالجزية

مسئله ۵ : الصغار المذكور في آية الجزية هو التزام الجزية على مايحكم به الامام من غير ان تكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم وقال الشافعى هو التزام احكامنا عليهم ومن الناس من قال هو وجوب جرى احكامنا عليهم ومنهم من قال الصغار ان يؤخذ الجزية منه قائما والمسلم جالس .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان الصغار هو ان لا يقدر الجزية فيوطن نفسه عليها بل تكون بحسب مايراه الامام ممايكون معه صاغرا وايضاً قوله تعالى «حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون» فجعل الصغار شرطا لرفع السيف فمن قال انه لا ترفع حتى تجرى احكامنا وحتى يعطوا الجزية خالف الظاهر .

في عدم الجزية على المجنون

مسئله ۶ : المجنون المطبق لاخلاف انه لا جزية عليه وان كان ممن يجن احياناً ويفيق احيانا حكم بحكم الاغلب وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى يسقط حكم المجنون ولا تلفق ايامه وقال اكثر اصحابه تلفق ايامه فاذا بلغت الايام حولا وجبت الجزية .

[دليلنا] قوله تعالى «حتى يعطوا الجزية» ولم يستثن ولم يشرط التلفيق وانما اخرجنا المطبق ومن غلب على اكثر ايامه الجنون بدليل .

في اخذ الجزية من الشيوخ والرهبان

مسئله ۷ : الشيوخ الهرمى واصحاب الصوامع والرهبان يؤخذ منهم الجزية وللشافعى فيه قولان بناء على القولين اذا وقعوا فى الاسر هل يجوز قتلهم ام لا

وفي اصحابنا من قال لاتؤخذ منهم الجزية .

[دليلنا] على الاول قوله تعالى « حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون» ولم يفصل .

في جواز لبس العمائم لاهل الذمة

مسئله ٨ : يجوز لاهل الذمة ان يلبسوا العمائم والرداء وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة واحمد ليس لهم ذلك .

[دليلنا] ان المنع من ذلك يحتاج الى دليل وايضاً اذا لبسوا القباء (العمائم) وتميزوا من المسلمين فلاوجه للمنع من ذلك .

في عدم محدودية الجزية

مسئله ٩ : ليس للجزية حد محدود بل ذلك موكول الى اجتهاد الامام ياخذ منهم بحسب مايراه اصلح وما يحتمل احوالهم مما يكونون به صاغرين وبه قال الثورى وقال الشافعي اذا بذل الكافر دينارا في الجزية قبل منه موسراً كان اومعسراً اومتوسطاً وقال مالك اقل الجزيه اربعة دنانير على اهل الذهب وثمانية و اربعون درهماً على اهل الورق في جميع من ذكرناه وقال ابوحنيفه جزية المقل اثناعشر درهما والمتوسط اربعة وعشرون درهماً والغنى ثمانية واربعون درهماً .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولان تقدير ذلك بحد يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع مايدل عليه والاية انما اوجبت الجزية التي تكون باعطائها صاغرا وذلك يختلف الحال فيه .

في عدم الجزية على من لامال له

مسئله ١٠ : من لا كسب له ولامال لا يجب عليه الجزية وبه قال ابوحنيفه و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخر وهو اصحهما انها تجب عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة وايضاً قوله تعالى «لا يكلف الله نفساً الاوسعها» وايضاً قوله تعالى «لا يكلف الله نفساً الاما اتاها» واذا لم يكن له قدرة على المال ولا الكسب فلايجوز ان يجب عليه الجزية .

في سقوط الجزية لو اسلم الذمي

مسئله ١١ : اذا وجبت الجزيه على الذمي بحول الحول ثم مات اواسلم وقال الشافعي لم تسقط وقال ابوحنيفه تسقط وقال اصحابنا ان اسلم سقطت ولم يذكروا الموت والذى يقتضيه المذهب انه اذا مات لاتسقط عنه لان الحق واجب عليه يؤخذ

(فيؤخذ) من تركته وبه قال مالك واما الدليل على انها تسقط بالاسلام قوله تعالى «حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون» فشرط في اعطائها الصغار وهذا لايمكن مع الاسلام فيجب ان تسقط وايضاً قوله عليه السلام الاسلام يجّب ماقبله يفيد سقوطها لان عمومه يقتضي ذلك وروى عنه عليه السلام انه قال لاجزية على مسلم وذلك على عمومه في الاعطاء والوجوب .

في شراء الارض من المشركين

مسئله ۱۲ : اذا صالحنا المشركين على ان تكون الارض لهم بجزية التزموها وضربوها على ارضهم (ارضيهم) (اراضيهم) فيجوز للمسلم ان يشتريها ويصح الشراء وتصير ارضاً عشريه وبه قال الشافعي و قال مالك الشراء باطل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان هذه الارضين املاك لهم وانما تؤخذ منهم الجزية فيجب ان يصح شراؤها كسائر الاملاك .

فيما لو دخل الحربي بامان

مسئله ۱۳ : اذا دخل حربي الينا بامان فقال له الامام اخرج الى دار الحرب فان اقمت عندنا صيرت نفسك عندنا ذميا فاقام سنة ثم قال اقمت لحاجة قبل منه ولم يكن له (ولم يؤخذ منه الجزية) اذا اقام سنة اخذ الجزية منه بل يرده الى مامنه وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه اذا اقام سنة صار ذمياً .

[دليلنا] ان عقد الذمة لايكون الا بالايجاب والقبول وهذا ماوجد والحكم بالذمة عليه يحتاج الى شرع والاصل برائة الذمة .

في عدم جواز تمكين الذمي دخول الحرم

مسئله ۱۴ : لايجوز ان يمكن احد من اهل الذمة ان يدخل الحرم بحال لامجتاز ولا لحاجة وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يجوز ان يدخله عابر سبيل اومحتاجاً الى ان ينقل المسيرة اليه .

[دليلنا] قوله تعالى انما المشركون نجس فلايقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وانما اراد به الحرم كله بلاخلاف .

في دخول الحربي دار الاسلام و الذمي الحجاز

مسئله ۱۵ : اذا دخل حربي دار الاسلام او اهل الذمة دخلوا الحجاز من غير شرط لما يؤخذ منهم فانه لايؤخذ منهم شئ وهو ظاهر مذهب الشافعي وفي اصحابه من قال يؤخذ من الذمي اذا دخل بلد الحجاز سوى الحرم نصف العشر وفي الحربي

اذا دخل (بلد) دار الاسلام العشر وقال ابو حنيفه يؤخذ منهم ما يأخذون هم من المسلمين اذا دخلوا دار الحرب فان عشروهم عشرناهم وان اخذ وامنهم نصف العشر فمثل ذلك وان عفوا عنهم عفونا عنهم . .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و تقدير مايؤخذ منهم يحتاج الى شرع او شرط وليس هيهنا واحد منهما .

فيما لو هادن الامـــام المشركين مدة

مسئله ١٦ : اذا هادن الامام المشركين مدة على ان من جاء منهم رده اليهم وينكف الحرب فيما بينهم ثم جائت امراة مسلمة مهاجرة منهم الى بلد الاسلام لم يجز ردها بلاخلاف الا انه ان جآء زوجها وطالب مهرها الصحيح الذى اقبضها اياه كان على الامام ان يرده اليه (عليه) من سهم المصالح وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهو اضعفهما عندهم والثانى وهو الصحيح عندهم انه لا يرد عليه شيئا وهو اختيار الشافعى والمزنى وبه قال ابو حنيفه .

[دليلنا] قوله تعالى «واتوهم مثل ما انفقوا» وهذا قد انفق .

فى ضـرب الجزية على ارضهـم بالمصالحة

مسئله ١٧ : يجوز للامام ان يصـالح قوما على ان (بان) يضرب الجزية على ارضهم بحسب مايراه واذا (ومتى) اسلموا سقط ذلك عنهم وصارت الارض عشرية وبه قال الشافعى الا انه قيد ذلك انه (بان) يضع عليهـا باقل ما يكون من الجزية فصاعدا و قال ابو حنيفه لا يجوز الا قتصار على هذا حتى ينضم اليه ضرب الجزية على الرؤس ومتى اسلموا لا تسقط عنهم بل تكون الارض خراجية على ما وضع عليها .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم

فيمـا لـــو صالحهم الامام على اخـذ مقـدار

مسئله ١٨ : اذا صالحهم على ان ياخذ منهم العشر او السدس او الربع مطلقا وان لم يشرط عليهم انه متى نقص عن مقدار الجزية حمله كان ذلك جايزا وقال الشافعى لا يجوز ذلك لانه مجهول .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبـارهم على ان ذلك الى الامام بحسب ما يراه ولم يقيدوا .

فيما لو انتقل الذمـى من دينه الى آخر

مسئله ١٩ : اذا انتقل الذمّى من دينه الى دين يقر اهله عليه مثل يهودى (صار)

يصير نصرانيا او نصرانى صار يهودياً او مجوسياً اقر عليه وبه قال ابو حنيفه وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى وهو الاصح عندهم انه لايقر لقوله عليه السلام من بدّل دينه فاقتلوه ولقوله تعالى «ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه».

[دليلنا] هو ان الكفر كالملة الواحدة بدلالة انه يرث بعضهم من بعض وان اختلفوا وعليه اجماع الفرقة.

فيما لو سرق من هادنه الامام

مسئله ٣٠: اذا هادن الامام قوماً فدخل الينا منهم قوم فسرقوا وجب عليهم القطع وللشافعى فيه قولان.

[دليلنا] قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» ولم يفصل.

فى اقامة الحدود على المهادن

مسئله ٣١: اذا زنى المهادن اوشرب الخمر ظاهراً اقيم عليه الحد وقال جميع الفقهآء لاشئى عليه.

[دليلنا] قوله تعالى الزانية والزانى الى قوله من المؤمنين ولم يفصل وقوله ﷺ من شرب الخمر فاجلدوه ولم يفصل.

فى اقامة الحدود على اهل الذمة

مسئله ٣٢: اهل الذمة اذا فعلوا مايجب به الحد مما يحرم فى شرعهم مثل الزنا واللواطة والسرقة والقتل والقطع اقيم عليهم الحد بلاخلاف لانهم عقدوا الذمة بشرط ان تجرى عليهم احكامنا وان فعلوا ما يستحلونه مثل شرب الخمر واكل لحم الخنزير ونكاح المحرمات فلا يجوز ان يتعرض لهم مالم يظهروه بلاخلاف فان اظهروه واعلنوه كان للامام ان يقيم عليهم الحدود وقال جميع الفقهآء ليس له ان يقيم الحدود التامة بل يعزّرهم على ذلك لانهم يستحلون ذلك ويعتقدون اباحته.

[دليلنا] الايات الموجبات لاقامة الحدود وهى على عمومها وانما خصصنا حال الاستتار بدليل الاجماع وايضاً عليه اجماع الفرقة.

كتاب الصيد و الذبايح ومسائله ٣٦

في عدم جواز الصيد الا بالكلب

مسئله ١ : لايجوز الصيد الا بالكلب ولايجوز بشئى من جوارح الطير كالصقر والبازى والباشق والعقاب ولا بشئى من سباع البهائم من الفهد والنمر الا الكلب خاصة وبه قال ابن عمر ومجاهد وقال ابوحنيفه واصحابه ومالك والشافعي والثورى وربيعة يجوز الصيد بجميع ذلك اذا امكن تعليمه متى تعلم وقال الحسن البصرى و النخعي و احمد واسحق يجوز بكل ذلك الابا لكلب الاسود البهيم فانه لايجوز الاصطياد به لقوله ﷺ لولا ان الكلب (الكلاب) امة من الامم لامرت بقتلها فاقتلوا الاسود البهيم .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولان ما اعتبرناه مجمع على جوازه وما قالوه ليس عليه دليل وايضاً قوله تعالى «وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله» يعني علمتم من الكلاب .

في شرائط كلب المعلم

مسئله ٢ : الكلب انما يكون معلما بثلث شرائط احدها اذا ارسله استرسل وثانيها اذا زجره انزجر وثالثها ان لا يا كل مايمسكه ويتكرر هذامنه دفعات حتى يقال في العادة انه تعلّم وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه اذا فعل ذلك دفعتين كان معلّما .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على انه يصير به معلما و ليس على ما اعتبره دليل و لان المرجع في ذلك الى العرف ولا يقال في العرف اذا فعل ذلك دفعتين انه تعلم .

في حلية اكل الصيد بالكلب

مسئله ٣ : قدبينا انه لايجوز الصيد بغير الكلب المعلم فان صيد بغيره وادرك ذكوته حل اكله اذا ذكى وان قتله الجارح لايحل اكله معلما كان اوغير معلم وما اصطاده الكلب المعلم وقتله قبل ان يدرك ذكاته ولم يا كل منه شيئا حل اكله وان

كان اكل منه فان كان معتاداً لذلك لم يحل اكله وان كان ذلك نادرا جازا كله و قال الشافعي كل جارحة معلمة اذاارسلت فاخذت وقتلت فان لم تاكلمنه شيئا فهو مباح من الطير كان اومن السبع وان قتله واكله فان كان طيراً فسيجي خلافه وان كان سبعاً فاخذ واكل و اتصل اكله بالقتل قال في القديم يحل و اومى في الجديد الى قولين احدهما هذا وبه قال ابن عمروسعد بن ابى وقاص وسلمان الفارسى و هو مذهب مالك والثاني في الجديد لا يحل وبه قال ابوهريرة وابن عباس والحسن البصرى والشعبى والنخعى واحمد وما قتله قبل هذا ولم ياكلمنه شيئا فهو مباح قولا واحداً وقال ابوحنيفه واصحابه لايحل هذا الذى اكلمنه وكلما كان اصطاده وقتله فيما سلف ولم يكن اكل منه.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فما اعتبرناه مجمع على جوازاكله وماذكره الشافعي ليس عليه دليل وايضاً قوله تعالى «فكلوا مما امسكن عليكم» ومعناه قتلن ولم ياكلن لانه اذا اكل فانما امسك على نفسهلاعلى (ولم يمسك على من ارسله و روى عدى بن حاتم ان النبى صلى الله عليه وآله قال ما علّمت من كلب ثم ارسلته (استرسلته) و ذكرت اسم الله عليه فكل مما امسك عليك قلت وان (فان) قتل قال اذا قتله ولم ياكل منه شيئا فانما امسك عليك فدل على انه اذا اكل منه شيئا فقد امسك على نفسه.

في حكم ما تصطاده جوارح الطير

مسئله ۴ : جوارح الطير كلها لايجوز اكل ماتصطاده الا اذا ادرك ذكاته فما قتله الجارح لا يجوزا كله وقال الشافعي حكم سباع الطير حكم سباع البهائم ان قتلت واكلت مما قتلت فهل يحلاكل مااكلت منه على قولين وقال المزنى اذا اكلت منه لم يحرم قولا واحداً وبه قال ابوحنيفه.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و ايضاً ماذكرناه مجمع على جواز اكله وما ذكروه ليس عليه دليل.

في ما لو شرب الكلب من دم الصيد

مسئله ۵ : اذ اشرب الكلب المعلم من دم الصيد و لم ياكل من لحمه شيئا لم يحرم وبه قال جميع الفقهاء الا النخعى فانه قال شرب الدم كالاكل سواء.

[دليلنا] قوله تعالى «فكلوا مما امسكن عليكم» وقد ثبت ان المراد بذلك ترك الاكل منه لانه لو اكل لكان ممسكاً على نفسه دون (صاحبه) مرسله و هذا لم يا كل منه .

في وجوب التسمية عند ارسال السهم او الكلب

مسئله ٦ : التسمية واجبة عند ارسال السهم وعند ارسال الكلب وعند الذبحة فمتى لم يسمّ مع الذكر لم يحل اكله وان نسيه لم يكن به بأس و به قال الثورى و ابوحنيفه واصحابه وقال الشعبى وداود وابوثور التسمية شرط فمتى تركها عامدا او ناسيا (ساهيا) لم يحل اكله وقال الشافعي التسمية مستحبة فان لم يفعل لم يكن به بأس .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولانه اذا ارسل وسمى حل اكله بلاخلاف واذا لم يسم فليس على اباحته دليل وايضاً قوله تعالى «ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه» وهذا نص وانما يخرج الناسى والساهى بدليل وايضاً روى عدى بن حاتم وابو ثعلبة الخشنى كل واحد منهما على الانفراد ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل فاباحه بشرط الارسال والتسمية وروى عدى بن حاتم قال قلت لر(يار) سول الله صلى الله عليه وآله وسلم انى ارسل(ارسلت) كلبى فقال اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله(عليه) فكل والا فلا تاكل قلت فانى ارسل(ارسلت) كلبى فا(وا)جد عليه كلباً فقال لا تاكل فانك (انك) انما سميت على كلبك .

فيما لو ارسل المسلم والمجوسى كلبهما للصيد

مسئله ٧ : اذا ارسل المسلم (مسلم) كلبه المعلم و مجوسى كلبه فادركه كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده حل اكله وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لا يحل اكله لانهما تعاونا على قتله فاشبه اذا عقراه معاً .

[دليلنا] قوله تعالى «فكلوا مما امسكن عليكم» .

في عدم نجاسة الصيد لوعضه الكلب

مسئله ٨ : اذا عض الكلب الصيد لم ينجس به ولا يجب غسله وقال الشافعي ينجس الموضع وهل يجب غسله على وجهين احدهما مثل ماقلناه والثانى يجب غسله كما لو ولغ فى الاناء .

[دليلنا] قوله تعالى «فكلوا مما امسكن عليكم» ولم يامر بغسله والاخبار كلها

دالة على ذلك لانه لم يامر فيها بغسل الموضع .

فيما لو عقر الكلب الصيد

مسئله ٩ :اذا عقر الكلب المعلم الصيد عقرالم يصيّره فى حكم المذبوح وغاب الكلب والصيد عن عينه ثم وجده ميتالم يحل اكـله واختلف اصحاب الشافعى على طريقين احدهما يحل اكله قولا واحدا والاخران المسئلة على قولين احدهما يحل والاخر لايحل وهو اصحهما عندهم وقال ابوحنيفه ان تشاغل به وتبعه فوجده ميتاً حل اكله وان لم يتبعه (يكن تبعه) لم يحل اكله وقال مالك ان وجده من يومه حل اكله وان وجده بعد يوم لم يحل اكله .

[دليلنا] ان الذكاة حكم شرعى وليس فى الشرع مايدل على ان هذا يحلّ اكله فوجب ان لايكون مباحاً وروى سعيد بن جبير عن عدى بن حاتم قال قلت يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا اهل صيد (نصيد) وان احدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتاً وفيه سهمه فقال اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم تجد فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فاباحه بشرط ان يعلم ان سهمه قتله وهذا لايعلمه ابداً وروى ان رجلا جاء (اتى) الى عبدالله بن عباس فقال انى ارمى واصمى و انمى فقال له كل مااصميت ودع ماانميت يعنى كل ماقتلته (قتله) وانت تراه ودع (ولا تاكل) ماغاب عنك خبره .

فيما لو ادركه حياً ولم يسع لذبحه

مسئله ١٠: اذاادركه وفيه حيوة مستقرة لكنه فى زمان (لا) لم يتسع لذبحه اوكان ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف وقدبقى من حياته زمان لايتسع لذبحه لايحل اكله وبه قال ابوحنيفة وقال الشافعى يحل اكله .

[دليلنا] ان مااعتبرناه مجمع على جواز اكله وهو اذا ادركه فذبحه فاما اذا لم يذبحه فليس على اباحته دليل وايضاً روى اصحابنا ان اقل مايلحق معه الذكاة ان يجده وذنبه يتحرك اورجله تركض وهذا اكثر من ذلك .

فيما لو قتل كلبه غير المرسل اليه والمسمى له

مسئله ١١ : اذاارسل كلبه المعلم وسمى عند ارساله على صيد بعينه فقتل غيره حل اكله وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال مالك لا يحل اكله لانه امسك غير الذى ارسله عليه فهو كما لو استرسل بنفسه .

[دليلنا] قوله تعالى «فكلوا مما امسكن عليكم» ولم يفرق وايضاً روى عدى

بن حاتم وابو ثعلبة الخشني ان النبي ﷺ قال اذا ارسلت كلبك المعلم و ذكرت اسم الله عليه فكل مما (ما) امسك عليك ولم يفرق وانما اعتبر الارسال من التسمية والامساك فقط ولم يعتبر امساك ما ارسله عليه بعينه.

فيما لو عدل الكلب عن سمته الى غيرها

مسئله ١٢ : اذا ارسل كلبه المعلم في جهة فعدل عن سمته الى جهة غيرها وقتل حل اكله وللشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما قال ابو اسحق لا يحل لان الكلب له اختيار فاذا عدل عن الاول قطع حكم الارسال الاول والوجه الثاني مثل ماقلناه.

[دليلنا] الاية والخبر وانهما لم يفرقا.

فيما لو رمى سهما من غير قصد فوقع في صيد

مسئله ١٣ : اذا رمى سهما اوحربة ولم يقصد شيئا فوقع في صيد فقتله اورمى شخصاً فوقع في صيد فقتله اوقتل (قطع) شيئا ظنه غير شاة فكان شاة كل هذا لا يحل اكله وللشافعي في رمي السهم والسلاح وجهان احدهما مثل ماقلناه والثاني يجوز اكله وفي رمي الشخص وذبح الشاة وجه واحد انه يجوز اكله.

[دليلنا] انا قد دللنا على وجوب التسمية والتسمية هيهنا مفقودة ولو كانت موجودة لاحتاجت الى قصد قتل الصيد والمذبوح وذلك مفقود فلا يجوز اكله.

فيما اذا استرسل الكلب من غير ارسال فقتل

مسئله ١٤ : اذا استرسل الكلب من قبل نفسه من غير ارسال صاحبه فقتل الصيد لم يحل اكله وبه قال جميع الفقهآء الا الاصم فانه قال لاباس باكله.

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً فالصيد طريقه الشرع وليس في الشرع مايدل على جواز اكل ما ذكرناه وايضاً قوله تعالى «فكلوا مما امسكن عليكم» وهذا امسك على نفسه وروى عدى بن حاتم وابو ثعلبة الخشني ان النبي ﷺ قال اذا ارسلت كلبك المعلم و ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل مما امسك عليك فاباحه بشرطين الارسال والتسمية فمن قال باكله من غير ارسال فقد ترك الخبر.

فيما لو استرسل الكلب بنفسه

مسئله ١٥ : اذا استرسل الكلب بنفسه نحو الصيد ثم راه صاحبه نحو الصيد فاضراه واغراه فازداد حرصه وعدوه وحقق قصده وصار عدوه اسرع من الاول لم يحل اكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يحل اكله.

[دليلنا] الخبر المقدم فان النبي ﷺ اعتبر الارسال والتسمية وهذا ما ارسل

فيما لورمى سهما فوقع ووثب فاصاب

مسئله ١٦: اذارمى سهماوسمى فوقع على الارض ثم وثب فوقع فى الصيد (فاصاب) فقتله حل اكله وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى لايحل اكله .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على جواز اكل مايقتله السهم مع التسمية ولم يفصلوا .

فيمالوقطع الصيدنصفين

مسئله ١٧ : اذاقطع الصيد بنصفين حل اكل الكل بلاخلاف وان كان الذى مع الرأس اكبر (اكثر) حل الذى مع الراس دون الباقى وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى يحل اكل الجميع .

[دليلنا] طريقة الاحتياط فان اكل مامع الرأس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وايضاً روى عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله قال ماابين من حى فهو ميت وهذا القليل (الاقل) ابين من حى فيجب كونه ميتا وهذا ايضاً رواه اصحابنا ولا يختلفون فيه فهواجماع منهم عليه .

فيمالواصطاد المسلم بكلب المجوسى

مسئله ١٨ : اذااصطاد المسلم بكلب علمه مجوسى حل اكل ماقتله وبه قال جميع الفقهآء وقال الحسن البصرى والثورى لايحل .

[دليلنا] قوله تعالى «فكلوا ممامسكن عليكم» ولم يفصل وعليه اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمالوكان المرسل كتابيا

مسئله ١٩ : اذاكان المرسل كتابياً لم يحل اكل ماقتله وقال جميع الفقهآء يجوز ذلك .

[دليلنا] انا ندل على ان ذبايح اهل الكتاب لا تحل وكل من قال بذلك قال ان ارسالهم لا يجوزان يعتبر فى استباحة الصيد وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك .

فى حرمة ما اصطاده المجوسى اوالوثنى

مسئله ٢٠ : اذاكان المرسل مجوسيا اووثنياً لم يحل اكل مااصطاده بلاخلاف واذاكان احدا بويه مجوسيا اووثينا والاخر كتابياً لم يجز ايضاً عندنا وقال ابوحنيفه يجوز على كل حال وقال الشافعى انكان الاب مجوسيالم يحل قولا واحداً وان كانت الام مجوسية فعلى قولين .

[دليلنا] ماقدمناه من انه لوكان كتابياً لماجاز اكل ماارسل عليه فهذا الفرع

يسقط عنا .

في الحيوان الذي لا يقدر على ذكاته

مسئله ٢١ : كل حيوان مقدور على ذكاته اذا لم يقدر عليه مثل ان (بان) يصير مثل الصيد او يتردى في بئر فلا يقدر على موضع ذكوته كان عقره ذكاته في اي موضع وقع فيه وبه قال في الصحابة علي عليه الصلوة والسلام وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وفي التابعين عطا وطاوس والحسن البصري وفي الفقهآء الثوري و ابوحنيفه و اصحابه والشافعي وذهبت طائفة الى ان ذكاته في الحلق واللبة مثل المقدور عليه فان عقره فقتله في غيرهما لم يحل اكله ذهب اليه سعيد بن المسيب وربيعة ومالك و الليث بن سعد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً روى رافع بن خديج ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحسه (فحبسه) فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فماند منها فاصنعوا به هكذا و منه دليلان احدهما ان الرامي حسه اي قتله بدليل ماروى في خبر اخر انه رماه فحسه الله يعني مات ولو كان حراما ما اقرهم عليه والثاني قوله فماند منها فاصنعوا به هكذا فهذا امر برمي ماكان غير مقدور عليه وروى حماد بن سلمة عن ابي العشر الداري عن ابيه قال قلت يا رسول الله اما تكون الذكاة الا في الحلق واللبة فقال لو طعنت في فخذها لاجزاك وفي بعضها ان بعيرا تردى في بئر فقلت يارسول الله ماتصلح الذكاة الا في الحلق واللبة فقال وابيك لو طعنت في فخذها لاجزاك وروينا عن علي عليه الصلوة والسلام وابن مسعود وابن عباس وابن عمر لامخالف لهم .

في ان التذكية لاتحل بالسن ولا الظفر

مسئله ٢٢ : لاتحل التذكية بالسن ولا بالظفر سواء كان متصلا او منفصلا بلا خلاف وان خالف وذبح به لم يحل اكله وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة ان كان الظفر والسن متصلين كما قلناه وان كانا منفصلين حل اكله .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وروى رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ماكان من سن او ظفر و ساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشه ولم يفصل بين ان

يكون متصلا اومنفصلا

في عدم حلية ذبائح اهل الكتاب

مسئله ٢٣ : لاتجوز ذبائح اهل الكتاب اليهود والنصارى عند المحصلين من اصحابنا وقال شذاذ منهم انه يجوزاكله وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وانما يخالف فيهامن لايعتد بقوله من الطائفة وايضاً قوله تعالى «ولاتاكلوا ممالم يذكراسم الله عليه» وهؤلاء لايذكرون اسم الله عليها لانهم غير عارفين بالله و انما يكون الاسم متوجها اليه بالقصد فمن لايعرفه لايصح ان يقصد به اسمه وايضاً فهم ان ذكروا اسم الله فهم لايعتقدون وجوب ذلك والمراعى في ذلك اعتقاد وجوبه الاترى انه لوذكراسم الله الوثني اوالمجوسي لم يحل اكله بلاخلاف ولوذبح المسلم الاخرس حل اكله وان لم يذكر اسمه اذاكان معتقدا لوجوب ذلك .

في مواضع وقوع الذكاة

مسئله ٢٤ : لايجوز الذكاة في اللبة الافي الابل خاصة واماالبقروالغنم فلايجوز ذبحهما الافي الحلق فان ذبح الابل اونحر البقروالغنم لم يحل اكله وقال الفقهآء كلهم ان التذكية في الحلق واللبة على حدواحد ولم يفصلوا .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و طريقة الا حتياط تقتضي ذلك لان مااعتبرناه مجمع على جواز الاستباحة به ووقوع الذكاة به و ماقالوه ليس عليه دليل .

فيما لورمى الطائروسقط فمات

مسئله ٢٥ : اذارمى طيراً (طايراً) فجرحه فسقط على الارض فوجده ميتاحل اكله سواء مات قبل ان يسقط اوبعد ماسقط اولم يعلم وقت موته وبه قال ابوحنيفه والشافعي وقال مالك اذامات بعد سقوطه لايحل اكله لان السقطة اعانت على موته كمالووقع في المآء .

[دليلنا] ظواهر الاخبار التي وردت فيماقتله السهم انه لابأس باكله ولم يفصلوا و روى عدى بن حاتم قال سالت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الصيد فقال اذا رميت الصيد وذكرت اسم الله تعالى فقتل فكل و ان وقع في المأ فلا تاكله فانك لا تدرى المآء قتله ام سهمك .

في حلية اكل ماقتله الكلب بالعقر

مسئله ٢٦ : اذاقتل الكلب المعلم الصيد بالعقرحل اكله بلاخلاف وعندالفقهآء

ساير الجوارح مثل ذلك من جوارح الطير و السباع وان قتله من غير عقر مثل ان صدمه فقتله او غمه حتى مات فلا يحل اكلـه و للشافعي فيه قولان احد همـا مثل ما قلناه وهوالاظهر و هوالذى رواه ابو يوسف و محمد وزفر عن ابى حنيفه واختاره المزنى والقول الاخر يحل اكله و هو رواية الحسن بن زياد اللؤلوى عن ابى حنيفه .

[دليلنا] قوله تعالى «فكلوا ممامسكن عليكم» فاباح لناما امسكه الجارح و الجارح هوالذى (جرحه و اعقره) يجرح و يعقر وهذا ماجرح و روى رافع بن خديج ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ماانهرالدم وذكراسم الله عليه فكلواوهذا ماانهر دماً .

فيما لورمى الصيد بظن انه حجر

مسئله ٣٧ : اذ ارمى شخصاً بظنّه حجراً او شجراً فبان صيداً قدقتله اوعقر ادمياً اوصيداًلايو كل كالكلب والخنزيروالدب وغيرذلك لم (لا) يحل اكله وبه قال مالك وقال ابوحنيفه والشافعى يحل اكله وقال محمد ان اعتقده شجراً اوادميافبان صيدالم يؤكل وان اعتقده كلباً اوخنزيراً فبان صيداًحل اكله لانه من جنس الصيد .

[دليلنا] انا قدبينا وجوب التسمية و هذا ماسمى ولا قصدا لـذباحة و ايضاً طريقة الاحتياط تقتضى ماقلناه لان الذكاة طريقها الشرع وليس فى الشرع مايدل على جواز ذلك .

فيما لوانفلت صيده لاتزول ملكيته

مسئله ٣٨ : اذاملك صيدا فافلت (فانفلت) منه لم يزل ملكه عنه طائرا كان اوغيرطائر لحق بالبرارى والصحارى اولم يلحق وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال مالك ان كان يطيرفى البلدوحوله فهو على ملكه وان لحق بالبرارى وعاد الى اصل التوحش زال ملكه .

[دليلنا] انه قد ثبت انه ملكه قبل الا نفلات بلاخلاف ولا دليل على زوال ملكه فيما بعد وعلى من ادعى ذلك الدلالة .

فيما لوقتل المحل صيدا

مسئله ٣٩ : اذاقتل المحل صيدا فى الحل لا جزاء عليه سوآء كان منشائه فى الحل ولم يدخل الحرم اودخل الحرم وخرج الى الحل اوكان منشائه فى الحرم فخرج الى الحل وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال مالك متى كان منشائه فى الحل

وقتل فى الحل فلا جزاء سواء دخل الحرم اولم يدخل ومتى كان منشائه فى الحرم ثم خرج منه ففيه الجزاء .

[دليلنا] ان الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل والاصل برائة الذمة و شغلها يحتاج الى دليل .

فيما يحرم اكله من اجزاء الحيوان

مسئله ٣٢ : الطحال عندنا محرم والقضيب والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلبا والخرزة تكون فى الدماغ والحدق والنخاع والفرج عندنا يحرم و يكره الكليتان وقال الشافعى هو مباح وهو قول باقى الفقهآء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

فيما يؤكل و يحل من حيوان الماء

مسئله ٣١ : لايؤكل من حيوان الماء الا السمك ولا يؤكل من انواع السمك الا ما كان له قشر (فلس) فا ماغيره مثل المارماهى والز (مير) مر وغيره وغير السمك من الحيوان مثل الخنزير والكلب والفارة والانسان والسلحفاة والضفادع فانه قيل ما من شئى فى البر الا ومثله فى المآء فان جميع ذلك لايحل اكله بحال وقال ابو حنيفه يو كل غير السمك ولم يفصل وبه قال بعض اصحاب الشافعى وقال الشافعى جميع ذلك يو كل نقل (وقال) المزنى السمك وغيره وقال غير الحوت كالحوت وقال الربيع سئل الشافعى عن خنزير الماء فقال يؤكل وقال فى الشام يؤكل فار المآء ولما دخل العراق سئل عن اختلاف ابى حنيفه وابن ابى ليلى فى هذه المسئلة فا(وا)ن اباحنيفه قال لايؤكل وقال ابن ابى ليلى يؤكل فقال الشافعى انا على قول ابن ابى ليلى وبه قال ابو بكر وعمر وعثمان وابن عباس وابو ايوب الانصارى وابو هريرة ومالك والا وزاعى والليث بن سعد وابن ابى ليلى وفى اصحاب الشافعى من قال يعتبر بدواب البر فما يؤكل (لحمه) من دواب البر فكذالك دواب البحر و ما لم يؤكل البرى منه فكذلك البحرى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير» وهذا ميتة ولحم خنزير ولم يفرق وروى ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال احلّت لنا ميتتا (ميتان)ن و دمان فالميتتان السمك و الجراد والدمان الكبد

و القلب (الطحال) فمن قال يحل من الميتة غير (هما) هذا فقد ترك الخبر.

في حرمة اكل السمك لو مات في المـاء

مسئله ۳۲ : السمك اذا مات في الماء لم يحل اكله و كذلك اذا نضب المآء عنه اوانحسر عنه المآء اوحصل في ماء باردا وحار فمات فيه لم يحل اكله وقال الشافعي يحل جميع ذلك من جميع حيوان المآء وقال ابوحنيفه اذا مات حتف انفه لم يؤكل و ان مات بسبب مثل ان انحسر عنه المآء او ضربه بشئ اكل الا ما يموت بحرارة المآء او برده فان عنه فيه روايتين .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و طريقة الا حتياط تقتضي ذلك فان ما اعتبرناه مجمع على اباحته وماقالوه ليس عليه دليل وروى عن جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال نهى عن اكل السمك الطافي وروى عن جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انحسر المآء عنه فكل وما مات فيه فلا تا كل .

في حلية اكل السمك لو مات حتف انفه

مسئله ۳۳ : السمك يحل اكله اذا مات حتف انفه و به قال ابو حنيفه و قال مالك لا يحل حتى يقطع راسه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً روى ابن عمران النبي صلى الله عليه وآله قال احلت (لكم) ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والقلب .

في حرمة ابتلاع السمك الصغار

مسئله ۳۴ : ابتلاع السمك الصغار قبل ان يموت لا يحل وبه قال ابوحامد الا سفرايني من اصحاب الشافعي وقال ابن القاص من اصحابه يحل ابتلاعه .

[دليلنا] ان جواز ذلك يحتاج الى دليل وانما ابيح لنا اذا كان ميتاً .

في جواز اكل الهازبي

مسئله ۳۵ : يجوز اكل الهازبي وان لم يلق ما في جوفه من الرجيع وقال ابوحامد الاسفرايني لا يجوز اكله الا بعد تنقيته .

[دليلنا] اجماع الفرقه واخبارهم على ان ذرق وروث ما يوكل لحمه طاهر وهذا منه.

في طهارة دم السمك

مسئله ۳۶ : دم السمك طاهر و للشافعي فيه و جهان احدهما مثل ماقلناه و الثاني انه نجس .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً النجاسة حكم شرعي ولا دلالة في الشرع على نجاسته .

كتاب الضحايا ومسائله ٣١

في استحباب الاضحية

مسئله ١ : الاضحية سنة مؤكدة لمن قدر عليها وليست واجبة وبه قال في الصحابة ابوبكر وعمر وعثمان وابو(ابن) مسعود البدري وابن عباس وابن عمر وبلال وفي التابعين عطا وعلقمة والاسود واليه ذهب الشافعي واحمد بن حنبل وابو يوسف ومحمد وذهب قوم الى انها واجبة باصل الشرع ذهب اليه ربيعه ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابوحنيفه ولابي حنيفه تفصيل فقال انكان معه نصاب تجب عليه و ان لم يكن معه نصاب لا تجب عليه وتجب عنده على المقيم ولا تجب على المسافر وان فات وقتها لا تجب اعادتها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة ووجوبها يحتاج الى دليل وروى سعيد بن المسيب عن ام سلمه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا دخل العشر و اراد احدكم ان يضحي فلا يمس من شعره شيئا حتى يضحي فلو كانت واجبة ماعلقها على ارادته لانها تجب اراد اولم يرد و روى عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال امرت بالنحر وهو سنة لكم وعن عكرمه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ثلث (ثلثة) كتبت علي ولم تكتب عليكم النحر والوتر وركعتا الفجر وهو اجماع الصحابة وروى عمن تقدم ذكره ولا مخالف لهم فروى ان ابابكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة ان يرى انها واجبة وابو (ابن) مسعود قال انا لا اضحي وانا موسر لان لا يقدر جيراني انها واجبة علي وابن عباس اعطى عكرمه درهمين و امره ان يشتري بهما لحما و قال من سالك عن هذا فقل هذه اضحية ابن عباس وسال زياد بن عبدالرحمن ابن عمر عن الاضحية فقال تريد انها واجبة قال لا انها سنة معروفة قال ابن عمر صدقت و نحو هذا عن بلال ولا مخالف لهم فان تعلقوا بقوله تعالى « فصل لربك وانحر» وانه

(فانه) تعالى امر بالنحر والامر يقتضي الايجاب قلناهذا متروك بالاجماع لان الظاهر يقتضي النحر وهو يختص الابل ولاخلاف ان ذلك لايجب وانه يجوز ذبح البقر والغنم واذا ترك ظاهرها جاز لنا ان نحملها على الاستحباب وعلى هدى المتمتع اوعلى ماكان نذراً اوغير ذلك على ان ذلك خطاب للنبي صلى الله عليه وآله وسلم خاصة ومن قال ان الامة داخلة فيه احتاج الى دليل وقد بينا ماروى انه كان خاصاً به من قوله عليه السلام.

في عدم كراهة التضحية يوم العيد

مسئله ٢ : لايكره لمن يريد التضحية يوم العيد اوشراء اضحية وان لم تكن حاصلة ان يحلق شعر رأسه اويقص اظفاره من اول الشعر الى يوم النحر ولايحرم ذلك عليه وبه قال ابوحنيفه ومالك وقال احمدبن حنبل واسحق يحرم عليه ذلك حتى يضحى وقال الشافعي يكره له ذلك ولايحرم.

[دليلنا] ان الاصل الاباحة و كان ذلك محرما اومكروها يحتاج الى دليل و روت عائشه قالت كنت افتل قلايد هدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم يقلدها هو بيده فلم يحرم عليه شئ احله الله له حتى نحر الهدى وهذا نص.

في اجزاء الثني من كل شئ

مسئله ٣ : يجزى الثنى من كل شئ من الابل والبقر والغنم والجذع من الضان وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن عمر والزهرى لايجزى الثنى فخالفا في الجذع من الضان وقال عطا والاوزاعى يجزى الجذع من كل شئ واما الجذع من الماعز فلايجزى بلاخلاف.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى زيدبن خالد الجهنى قال قسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في اصحابه ضحايا فاعطاني عنوقاً (عناقا)(عتودا) جذعاً فرجعت بها(به) اليه فقلت انه جذع فقال ضح به فضحيت به وروى عقبة بن عامر الجهنى قال كنا نضحى مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالجذع من الضان واما الدليل على الاوزاعى وعطافما رواه جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاتذبحوا الامسنة الاان تعز (تعسر) عليكم فتذبحوا جذعة من الضان.

فيما هو الافضل في الاضاحي

مسئله ٤ : افضل الاضاحى الثنى من الابل ثم من البقر ثم الجذع من الضان ثم الثنى من المعز وبه قال الشافعي وقال مالك افضلها الجذع الضان.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تذبحوا الامسنة الا ان تعز عليكم فتذبحوا جذعة من الضّان و روى ابو هريره ان النبي قال من راح في الساعة الاولى (الاولة) فكانما اهدى بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما اهدى بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكانما اهدى كبشا ومن راح في الساعة الرابعة فكانما اهدى دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة فوجه الدلالة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاضل بين الساعات فجعل لمن راح من (في) اولها بدنة ولمن راح في الثانية بقرة ولمن راح في الثالثة كبشا ثبت ان البدنة افضل.

فيما يكره من الاضاحي

مسئله ٥ : يكره من الاضاحي الجلحاء وهي التي لم يخلق لها قرن والعصباء وهي التي كسر ظاهر قرنها وباطنه سوآء ادمى قرنها او لم يدم وبه قال الشافعي وقال النخعي لا يجوز الجلحاء وقال مالك العصباء ان دمي قرنها لم تجز وان لم يدم اجزات.

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً الاصل الاجزاء والمنع يحتاج الى دليل.

في وقت الاضحية وصلوة الاضحى

مسئله ٦ : يدخل وقت ذبح الاضحية بطلوع الشمس من يوم النحر وبه قال عطا واختلف الفقهآء على اربعة مذاهب فقال الشافعي يدخل بدخول الوقت والوقت اذا دخل وقت صلوة الاضحى (الاضحية) وهو اذا ارتفعت الشمس قليلا يوم الاضحى ومضى بعد هذا زمان بقدر (قدر) ما يمكن صلاة العيد والخطبتين سوآء صلى الامام او لم يصل واختلف اصحابه في صفة الصلوة على وجهين منهم من قال الاعتبار بصلوة النبي وكان يقرا في الاولى قٓ وفي الثانية فاتحة الكتاب واقتربت الساعة ويخطب بعدها خطبتين خفيفتين كاملتين ومنهم من قال الاعتبار بركعتين اقل ما يجزى من تمام الصلوة وخطبتين خفيفتين بعدها و قال ابو حنيفة يدخل وقتها بالفعل وهو ان يفعل الامام الصلوة ويخطب فاذا فرغ من ذلك دخل وقت الذبح وان تاخرت صلوته لم يذبح حتى يصلى هذا في حق اهل البلاد واما اهل السواد فوقت الذبح في حقهم طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لانه لا عيد على اهل السواد وقال مالك يدخل وقته بوجود الفعل ايضاً والفعل صلوة الامام والخطبتين و ذبح الامام ايضاً فان تقدّم على

هذا لم يجز قال واما اهل السواد فوقت كل موضع معتبر باقرب البلدان اليه فاذا اقيمت الصلوة والذبح فى (ذلك) هذا البلد دخل وقت الذبح وقال عطا وقته طلوع الشمس من يوم النحر .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان الاضحية يوم الاضحى ولم يعينوا فيجب ان يكون جميع اليوم وقتاله .

فى وقوع الذكاة بفرى الاوداج الاربعة

مسئله ٧ : الذكاة لاتقع مجزية الا بقطع اشياء اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمرى وهو تحت (بجنب) الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم وبه قال مالك وقال ابوحنيفه قطع اكثر الاربعة شرط فى الاجزاء قالوا وظاهر مذهبه الاكثر من كل واحد منهما (منها) وقال ابويوسف اكثر الاربعة عدد افكانه يقطع الثلثة من الاربع بعد ان يكون الحلقوم والمرى من الثلثة وقال الشافعى الاجزاء يقع بقطع الحلقوم والمرى وحدهما وقطع الاربعة من المكملات (الكمال) .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على وقوع الذكاة به وماقالوه ليس عليه دليل فالاحتياط يقتضى ماقلناه وروى ابوامامة ان النبى صلى الله عليه وآله قال مافرى الاوداج فكلوا ما لم يكن قرض ناب اوجز ظفر فاعتبر فرى الاوداج يعنى قطعها .

فى تذكية الابل والغنم البقر

مسئله ٨ : السنة فى الابل النحر وفى البقر والغنم الذبح بلاخلاف فان ذبح الابل لايحل اكله كما قلناه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً مااعتبرناه مجمع على حصول التذكية به وماقالوه ليس عليه دليل .

فى ان اضحية اهل الكتاب كذبائحهم

مسئله ٩ : قدبينا ان ذبايح اهل الكتاب لاتجزى و كذلك الاضحية وخالفنا جميع الفقهآء فى ذلك فى الذباحة من غير كراهة وقال الشافعى اكره ذلك فى الاضحية ولكن يجزيه وقال مالك يحل اكله ويجزى فى الاضحية .

[دليلنا] ماتقدم من ان ذبائح اهل الكتاب لاتجزى و كل من قال بذلك قال فى الاضحية مثله وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال لايذبح ضحاياكم الاطاهر والكفار انجاس.

في ان ذبائح النصارى لا تجوز

مسئله ۱۰ : اذا قلنا ان ذبائح اهل الكتاب و من خالف الاسلام لا تجوز فقد دخل في جملتهم ذبائح نصارى تغلب وهم تنوخ وبهرأ و بنو وائل ووافقنا (في) على نصارى تغلب الشافعي وقال ابو حنيفه تحل ذبائحهم .

[دليلنا] ماقدمناه من الادلة على ذلك فلا وجه لاعادته وايضاً فقد قال بتحريم ذبائحهم على عليه الصلوة والسلام و عمر ولا مخالف لهما و روى عن ابن عباس روايتان .

في عدم حلية ما يذبح لغير القبلة

مسئله ۱۱ : لا يجوز اكل ذبيحة تذبح لغير القبلة مع العمد والامكان وقال جميع الفقهاء ان ذلك مستحب وروى عن ابن عمر انه قال اكره ذبيحة تذبح لغير القبلة .

[دليلنا] انما اعتبرناه مجمع على جواز التذكية به وليس على ماقالوه دليل وايضاً روى جابر قال ضحى رسول الله بكبشين اقرنين فلما وجههما قرء وجهت وجهي الايتين .

في استحباب الصلوات عند الذبيحة

مسئله ۱۲ : يستحب ان يصلي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم عند الذبيحة وان يقول اللهم تقبل مني وبه قال الشافعي وقال مالك تكره الصلوة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم عند الذبيحة وان يقول اللهم تقبل مني .

[دليلنا] اجماع الفرقه وايضاً قوله تعالى «ياايها الذين آمنو صلوا عليه و سلموا تسليماً» وذلك على عمومه الا ما اخرجه الدليل وقد روى في التفسير في قوله «ورفعنا لك ذكرك» ان لا اذكر الا تذكر معي وقد اجمعنا على ذكر الله فوجب ان يذكر رسول الله وروى عبدالرحمن بن عوف قال سجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذهبت انتظر فاطال ثم رفع راسه فقال عبدالرحمن لقد خشيت (حسبت) ان يكون الله قد قبض روحك في سجودك فقال يا عبدالرحمن لقيني اخي جبرائيل واخبرني عن الله انه قال من صلى عليك (اربعاً) صليت عليه فسجدت شكر الله وفي بعضها قال من صلى عليك مرة صليت عليه (بها) عشرا فسجدت لله شكرا (شكر الله) ثبت ان الصلوة عليه مستحبة على كل حال وفي كل وقت ولم يفصل وروى جابر قال ذبح رسول الله يوم النحر (الذبح) كبشين اقرنين املحين فلما وجههما قال «وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض (على)

ملة ابراهيم حنيفاً وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لاشريك له و بذلك امرت وانا من المسلمين» اللهم منك و لك (لك ومنك بك) عن محمد وامّته بسم الله و الله اكبر ثم ذبح وروت عائشة ان النبي ﷺ امر بكبش اقرن يطأ في سواد وينظر في سواد ويبرك في سواد فاتي به يضحى به ثم اخذ الكبش فاضجعه وذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد و آل محمد ومن امة محمد ثم ضحى وهذا نص .

فيما يكره في الذبح

مسئله ١٣ : يكره ابانة الرأس من الجسد وقطع النخاع قبل ان تبرد الذبيحة فان خالف وابان لم يحرم اكله وبه قال جميع الفقهآء وقال سعيد بن المسيب يحرم اكلها (اكله) .

[دليلنا] ان الاصل الاباحة وايضا قوله تعالى « فكلوا مما ذكر اسم الله عليه» وهذا ذكر اسم الله عليه وعليه اجماع الصحابة روى عن علي عليه الصلوة والسلام انه سئل عن بعير ضربت عنقه بالسيف فقال يؤكل وعمران بن حصين قيل له في رجل ذبح بطة فابان رأسها فقال تؤكل وعن ابن عمر نحوه ولامخالف لهم .

في اشتراط الحركة في الحيوان قبل الذبح

مسئله ١٤ : اذا قطعت رقبة الذبيحة من قفاها فلحقت قبل قطع الحلقوم والمرى وفيها حيوة مستقرة وعلامتها ان تتحرك حركة قوية حل اكلها اذا ذبحت فان لم تكن فيها حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد لايحل اكلها على حال ورووا عن علي عليه الصلوة والسلام انه قال ان قطع ذلك عمداً لم يحل اكلها وان كان سهوا حل اكلها .

[دليلنا] قوله تعالى «فكلوا مما ذكر اسم الله عليه» وقوله ﷺ ماانهر الدم و ذكر اسم الله عليه فكلوا ولم يفصل وروى اصحابنا ان ادنى مايلحق معه الذكوة ان يجده يركض برجله اويتحرك ذنبه وهذا اكثر من ذلك .

في ما اذا اشترى شاة بنية لاضحية

مسئله ١٥ : اذا اشترى شاة تجزى في الاضحية بنية انها اضحية ملكها بالشراء وصارت اضحية وبه قال ابوحنيفه ومالك وقال الشافعي يملكها ولا تكون اضحية .

[دليلنا] قوله عليه السلام الاعمال بالنيات و هذا نوى كونها اضحية فيجب

ان تكون كذلك وقال الشافعي عقدالبيع يوجب الملك وجعلها اضحية يزيل الملك والشئى الواحد لا يوجب الملك و يزيله في وقت واحد و هذا ينتقض (لا ينقض) لانه لوقال ان ملكت عبداً فلله على ان اعتقه صح و لزمه عتقه وهذا لفـظ واحد اوجب شيئين .

فيمن اوجب على نفسه اضحية

مسئله ١٦ : اذااوجب على نفسه اضحية بالقول او بالنية على مامضى من الخلاف زال ملكه عنها وانقطع تصرفه فيها وبه قال ابو يوسف وابو ثور والشافعي وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وقال ابوحنيفه و محمد لا يزول ملكه عنها ولا ينقطع تصرفه فيها وتكون له على ملكه حتى يخرجها الى المساكين وله ان يستبدل بها بالبيع وغيرذلك وبه قال عطا فاما ان قال لعبده لله على ان اعتقك لم يزل ملكه بلاخلاف فاما بيعه فلا يجوز عند الشافعي و عند ابى حنيفه يجوز وهو الا قوى لانه يبيعه ثم يشتريه و يعتقه .

[دليلنا] على الاول اجماع الفرقة واخبارهم وروى عن عمربن الخطاب قال قلت يا رسول الله انى اوجبت على نفسى بدنة وقد طلبت منى فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بماة بعير وهذا نص لانه امره بالنحر و نهاه عن البيع ثم بالغ فقال ولو طلبت بماة بعير وروى عن على عليه الصلوة والسلام انه قال من عين (على) اضحية يستبدل بها ولا مخالف له .

فى من اتلف الاضحية الواجبة عليه

مسئله ١٧ : اذا اتلف الاضحية التى اوجبها الله عليه (على نفسه) كان عليه قيمتها وبه قال ابوحنيفه ومالك وقال الشافعي عليه اكثر الامرين من مثلها او قيمتها وبين الخلاف اذاكان قيمتها يوم الاتلاف عشرة ويوم الاخراج عشرين عند الشافعي عليه مثلها بعشرين وعندنا عليه قيمتها .

[دليلنا] ان كل من اتلف شيئاكان عليه قيمته وايجاب المثل يحتاج الى دليل كيف ويختلف المثل وايضاً فما قلناه مجمع عليه والزائد يحتاج الى دليل .

فى جواز الانتفاع بلبن الاضحية الواجبة

مسئله ١٨ : اذالم يكن للاضحية ولدا وكان لها ولد وفصل (فضل) من لبنها جاز لصاحبها الانتفاع باللبن وله ايضا ركوبها غيرقادح (فادح) وبه قال الشافعي و

قال ابو حنيفه ليس له ركوبها ولاحلا (حلب) ب لبنها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى «ذلك ومن يعظم شعائرالله فانها من تقوى القلوب لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق» فقال لكم فيها منافع وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه راى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها فقال انه بدنة فقال اركبها ويلك وحديث على عليه السلم يدل عليه ايضاً وقد قدمناه .

فيما لو اوجب على نفسه اضحية سليمة فعابت

مسئله ١٩ : اذا اوجب على نفسه اضحية سليمة من العيوب التى تمنع الاضحية ثم حدث بها عيب يمنع جواز الاضحية كالعور و العرج والجرب والعجاف نحرها على مابها واجزأه وهكذا مااوجبه على نفسه من الهدايا الباب واحد وبه قال على عليه الصلوة والسلام وعبدالله بن الزبير وعطا والزهرى والشافعى واحمد واسحق و قال ابو حنيفة انكان الذى اوجبها من لاتجب عليه الاضحية وهو المسافر عنده ومن لا يملك نصاباً كقولنا و انكان من تجب عليه عنده الاضحية ابتداء فعينها فى شاة بعينها فعابت فهذه لاتجزى وبه قال ابوجعفر الاسترابادى من اصحاب الشافعى .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايجاب مثلها عليه يحتاج الى دليل وروى ابوسعيد الخدرى قال قلت يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اوجبت اضحية وقد اصابها عوار فقال ضحّ بها وروى عن على عليه الصلوة والسلام وابن الزبير ولامخالف لهما .

فيما لو ضلت الاضحية او غصبت او سرقت

مسئله ٢٠ : اذا ضلت الاضحية التى اوجبها على نفسه او غصبت اوسرقت لم يكن عليه البدل فان عادت ذبحها ایّ وقت كان سواء كان قبل مضى وقت الذبح اوبعده وبه قال الشافعى الا انه قال ان عادت قبل فوات وقت الذبح وهو اخر يوم (ايام) التشريق كانت اداء و ان عادت بعد انقضائه تكون قضاء و قال ابو حنيفة ان عادت قبل انقضائه لم يذبحها بل سلمها حية الى الفقراء وما يجب عنده ابتداء بلا نذر يسقط بفوات وقته .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولانه لاخلاف انه كان له (عليه) ذبحها قبل فوات الوقت فمن قال يسقط (سقط) ذلك فعليه الدلالة .

فيما لو ذبحها اجنبى يوم النحر بغير اذنه

مسئله ٢١ : اذا عين اضحية بالنذر ثم جاء يوم النحر و دخل وقت الذبح فذبحها اجنبى بغير اذن صاحبها فان نوى عن صاحبها اجزات عنه وان لم ينو عن صاحبها لم تجز عنه وكان عليه ضمان مانقص بالذبح وقال الشافعى تجزى عن صاحبها ولم يفصل وعلى الذابح ضمان مانقص بالذبح وقال ابوحنيفه تقع موقعها ولا يجب على ذابحها ضمان مانقص بالذبح وقال مالك لاتقع موقعها وعليه ان يضحى بغيرها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى كراهة ذبح الاضاحى بالليل

مسئله ٢٢ : ذبح الاضاحى مكروه بالليل الا انه يجزى وبه قال الشافعى وقال مالك لايجزى .

[دليلنا] قوله تعالى «فكلوا مما ذكر اسم الله عليه» ولم يفرق (يفصل) وروى رافع (نافع) بن خديج عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ولم يفصل .

فى استحباب الاكل من الاضحية المسنونة

مسئله ٢٣ : الاكل من الاضحية المسنونة والهدايا المسنونة مستحب غير واجب وبه قال جميع الفقهاء وقال بعض اهل الظاهر وهو واجب .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير» فاخبر انها لنا وما كان لنا كنا بالخيار بين الاكل منه و بين الترك .

فى استحباب تثليث الاضحية

مسئله ٢٤ : يستحب ان يؤكل من الاضحية المسنونة ثلثها ويهدى ثلثها و يتصدق بثلثها وقال الشافعى فيه مستحب وفيه قدر الاجزاء فالمستحب على قولين احدهما مثل ما قلناه والاخر يا كل نصفه (نصفا) ويتصدق بنصفه والاجزاء على قولين احدهما انه ياكل جميعها الاقدر ايسيرا و لو اوقية و قال ابو العباس له اكل الجميع .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «فكلوا منها واطعموا القانع والمعتّر» فقسم ثلثة اقسام احدها امر باكله والثانى باطعام القانع والثالث باطعام المعتر فصنّفهم ثلثة اصناف فمن قال غير ذلك فقد ترك الظاهر .

فى جواز الاكل من الاضحية الواجبة

مسئله ٢٥ : الاضحية اذا كان نذرها و صارت واجبة كان له الاكل منها و

للشافعي فيها (فيه) و جهان احد هما مثل ماقلناه و الثانى ليس له ذلك كالهدايا الواجبة .

[دليلنا] قوله تعالى «فكلوامنها واطعموا القانع والمعتر» فقسم ثلاثة اقسام ولم يفصل وايضاً الاخبار التى و ردت فى جوازا لا كل من الا ضحية مطلقة وايضاً المطلق من النذر ويحمل على المعهود الشرعى والمعهود فىالاضحية الا كل منها فكذلك المنذور .

في عدم جواز بيع جلد الاضحية

مسئله ٣٦ : لايجوز بيع جلدالاضحية سواء كانت تطوعاً اونذراً الااذا تصدق بثمنهاعلى المسا كين وبه قال ابوحنيفة و زادانه يجوز بيعها (ان يبيعها) بآلةللبيت (البيت) على ان يعيرها مثل القدر والفاس و المنخل والميز ان و نحو ذلك وقال الشافعى لايجوزبيعها بحال وقال عطاء يجوز بيعها على كل حال وقال الاوزاعى يجوز بيعها بآلة للبيت (البيت) .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فالجلد اذا كان للمسا كين فلافرق بين ان يعطيهم اياه او ثمنه و روى عبد الرحمن بن ابى ليلى عن على عليه الصلوة والسلام قال امرنى رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم ان اقوم على بدنة فاقسم جلودها وجلالها و امرنى انلااعطى الجازر منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا فامره بقسمة الجلود والامر يقتضى الايجاب .

في عدم اجزاء الهدى الواجب عن ازيد من واحد

مسئله ٣٧ : الهدى الواجب لا يجزى الا واحدا عن واحد وان كان تطوعاً يجوز عن سبعة اذاكانوا اهل بيت واحد وان كانوا من اهل بيتين لايجزى وبه قال مالك وقال الشافعى يجوز للسبعة ان يشتركوافى بدنة اوبقرة فى الضحايا والهدايا سوآء كانوا مفترضين من نذر اوهدايا الحج اومتطوعين كالهدايا والضحايا المسنونة اومتقربين وبعضهم يريدلحما سواء كانوا اهل بيتواحدا وبيوتشتى وقال ابوحنيفه انكانوا متقربين مفترضيناومتطوعين اومنهما جازوان كان بعضهم يريدلحما وبعضهم يكون متقرباً لم‌يجز وروى عنابن عباس وبعض التابعين انالبدنة تجزى عن عشرة والبقرة عن عشرة وبه قال ابو اسحق المروزى وقد روى اصحابنا انها تجزى عن

السبعين مع التعذر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

في ان ايام النحر اربعة

مسئله ٣٨ : ايام النحر بمنى اربعة يوم النحر وثلثة بعده و في الامصار ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ايام النحر هي الايام المعدودات وهي اربعة ايام اولها يوم النحر واخرها غروب الشمس من التشريق وروى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وبه قال الحسن وعطا وقال مالك و ابوحنيفة المعدودات ثلثة اولها يوم عرفة وايام الذبح ثلثة اولها يوم النحر فخالفوا الشافعي في الثالث من التشريق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى جبير بن مطعم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن عرفة ومزدلفه كلها موقف وارتفعوا عن محسّر وايام منى كلها ايام ذبح وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الضحايا الى هلال المحرم فالظاهر ان الوقت باق الى هلال المحرم الا ما اخرجه الدليل .

في ان العقيقة مستحبة

مسئله ٣٩ : العقيقة سنة مؤكدة وليست بواجبة وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة غير مسنونة ولا واجبة وقال محمد كانت واجبة في صدر الاسلام ثم نسخت بالاضحية وقال الحسن وقوم من اهل الظاهر واجبة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروت ام كرده (كرد) قالت اتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اساله عن لحم الهدى فسمعته يقول اقروا الطير على مكناتها (مكانتها) وسمعته يقول عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لايضر كم ذكرانا كن اواناثا وروى عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عقّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً .

في ما هو الافضل في العقيقة

مسئله ٤٠: اذا ثبت انها مستحبة فالافضل ان يعق عن الغلام بكبش وعن الجارية بنعجة وقال الشافعي يعقّ عن الغلام بشاتين و عن الجارية بشاة واحدة وبه قالت عايشه وقال مالك عن الغلام شاة وعن الجارية شاة لافضل بينهما وبه قال ابن عمر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا .

فى الوقت المستحب للعقيقة

مسئله ۳۱ : وقت العقيقة المستحب يوم السابع بلاخلاف ولايلطخ راس الصبى بدمه وبه قال جميع الفقهآء وقال الحسن يستحب (المستحب) ان يمس راسه بدم وقال قتادة يؤخذ منها صوفة ويستقبل بها اوداجها ثم توضع على يافوج الصبى حتى يسيل على راسه مثل الخيط ثم يغسل راسه لغدو يحلق .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان الاصل برائة الذمة و شغلها يحتاج الى دليل و روى يزيد (زيد) بن عبدة المزنى عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وآله قال يعق عن الغلام ولايمس راسه بد (م)مه و روت عايشة قالت كانت الجاهلية تعق عن الغلام فتاخذ صوفة فتطلى راسه بدمها فنهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن ذلك وامران يجعل مكانه خلوق .

كتاب الاطعمه ومسائله ۲۸

في نجاسة الكلب و الخنزير في الحيوة

مسئله ۱ : الكلب والخنزير نجسان في حال الحيوة وبه قال ابوحنيفه والشافعي وقال مالك هما طاهران في حال الحيوة وانما ينجسان بالموت او القتل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً طريقة الاحتياط تقتضيه .

في ان الحيوان على قسمين طاهر ونجس

مسئله ۲ : الحيوان على ضربين طاهر ونجس فالطاهر النعم بلا خلاف وماجرى مجراها من البهائم والصيد والنجس الكلب والخنزير والمسوخ كلها وقال الشافعي الحيوان طاهر و نجس فالنجس الكلب والخنزير فحسب والباقي كله طاهر وقال ابوحنيفه الحيوان على اربعة اضرب طاهر مطلق و هوالنعم ومافي معناها ونجس العين وهوالخنزير ونجس نجاسة يجري مجري ما ينجس بالمجاورة وهوالكلب والذئب (الدب) والسباع كلها ومشكوك فيه وهوالحمار .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وقدمضى ذلك في كتاب الطهارة .

في ان السباع على ضربين

مسئله ۳ : السباع على ضربين ذي ناب قوي يعدوا على الناس (الانسان) كالاسد والنمر والذئب والفهد فهذا كله لايوكل بلا خلاف الثاني ماكان ذاناب ضعيف لايعدو على الناس وهوالضبع والثعلب فعندنا انه حرام اكلهما وقال الشافعي همامباحان وقال مالك اكل الضبع حرام وقال ابوحنيفه الضبع مكروه والثعلب محرم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع و كل ذي مخلب من الطير و روى ابو هريره ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال كل (اكل) ذي ناب من السباع حرام و هذا نص .

في حرمة اكل اليربوع

مسئله ۴ : اليربوع حرام اكله وقال الشافعي حلال .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و طريقة الاحتياط .

في حرمة لحم ابن اوى

مسئله ٥ : ابن اوى لايحل اكله ولاصحاب الشافعي فيه وجهان منهم من قال يؤكل وهوالاشبه بالمذهب ومنهم من قال لايحل اكله كما قلناه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله كل ذى ناب محرم و هذا ذو ناب .

في حرمة لحم السنور

مسئله ٦ : السنور لايحل اكله اهليا كان او بريّا وبه قال ابوحنيفه ووافقنا الشافعي على الاهلي وقال في البرى وجهان .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن اكل السنور وعن اكل ثمنها .

في حرمة لحم الوبر والقنفذ

مسئله ٧ : لايحل اكل الوبر والقنفذ والوبر دويبة سوداء اكبر من ابن عرس تاكل وتجر وقال الشافعي يجوز اكلهما معاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال خبيثة من الخبائث و روى نميله عن ابيه قال كنت عند ابن عمر فسئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى «قل لا اجد فيما اوحى الى محرما» الى قوله اولحم خنزير فانه رجس فقال شيخ عنده سمعت اباهريرة يقول ذكر عند النبى فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال هذا فهو كما قال .

في حرمة لحم الارنب

مسئله ٨ : الارنب محرم وقال الشافعي حلال .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

في حرمة لحم الضب

مسئله ٩ : الضبّ حرام اكله وبه قال مالك وقال ابوحنيفه مكروه يائم باكله الاانه لايسميه حراما وقال الشافعي حلال .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و روى ثابت بن ذريعة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في جيش فاصبنا ضبانا فشويت منها ضبا فاتيت به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فوضعته بين يديه قال فاخذ عودا فعدّ به اضلاعه ثم قال ان امة من بنى اسرائيل مسخت دواب في الارض وانى لاادرى اىّ الدواب هى فلم ياكله فلوكان حلالا ماامتنع (من اكله) منه .

في حلية لحم الخيل

مسئله ١٠ : اكل لحم الخيل حلال عرابا كانت او براذين اومقاريف وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد واسحق وقال مالك حرام وقال ابو حنيفه مكروه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى « قل لا اجد فيما اوحى الى محرماً» الاية و عليه اجماع الصحابة روى ذلك عن انس بن مالك وعبدالله بن الزبير وسويد بن غفلة وفضالة بن عبيد واسماء بنت ابى بكر وايضاً الاصل الاباحة والتحريم يحتاج الى دليل .

في حلية لحم الحمر والبغال

مسئله ١١ : يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال وان كان فيها بعض الكراهية الا انه ليس بمحظور وبه قال ابن عباس فى الحمار ووافقنا الحسن البصرى فى البغال وخالف جميع الفقهآء فى ذلك وقالوا حرام اكلها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل الاباحة والحظر يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى « قل لا اجد فيما اوحى الى محرما» الى قوله اولحم خنزير فانه رجس اوفسقا فالظاهر ان ماعدا هذه مباح الاما اخرجه الدليل وروى غالب بن الحر (عدى) قال لم يكن فى مالى (اهلى) شئ اطعم الاسمان حمر (الحمر) فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال اطعم اهلك من سمين حمرك وانما حرمتها من اجل جوالى (جوال) القرية وهذا نص وروى ابووايل شقيق بن سلمة عن ابن عباس قال انمانهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن اكل لحوم الحمر الاهلية لئلا يقل الظهر وكل خبر يروى فى تحريم لحم الحمر الاهلية والنهى عنها يمكن حمله على هذا .

فى حرمة لحم القرد

مسئله ١٢ : القرد نجس حرام اكله قال ابو حامد الاسفراينى قال ابوحبوبة (ابن حبوه) قال ابو العباس القرد طاهر وحكى بعض اهل العلم عن الشافعى انه حلال قال ابو حامد وهذا غير معروف عنه ولامذكور .

[دليلنا] اجماع الفرقة على تحريمه وايضاً هو من المسوخ قال تعالى «فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين» وطريقة الاحتياط تقتضى تركه .

فى حرمة لحم الحية والعقرب

مسئله ١٣ : الحية والفارة حرام اكلهما وبه قال الشافعى وقال مالك هما مكروهان وليسا بمحظورين وكذلك الغراب فاذا اراد اكلهما ذبحهما واكلهما .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى احل لكم الطيبات وقال في موضع اخر «ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث» وهذا يستخبث (مستخبث) وروى ابن عمر وحفصة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال خمس لاجناح على من قتلهن في حل او حرم الحية والعقرب والفارة والحداة والكلب العقور فوجه الدلالة ان الله تعالى اوجب الجزاء على المحرم و على المحل في الحرم بقتل الصيد الماكول والجناح فلما رفع الجناح عمن قتل هذه محرماً كان او في الحرم و كلها و حوش ثبت انها لا يحل اكلها.

في حرمة لحوم جوارح الطير

مسئله ١٤ : جوارح الطير كلها محرمة مثل البازى والصقر والعقاب والباشق والشاهين ونحوها وبه قال الشافعي و ابوحنيفه وقال مالك الطائر كله حلال لقوله تعالى «قل لا اجد فيما اوحى الى محرماً» الاية.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عاصم بن ضمره عن على عليه الصلوة والسلام وسعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن كل ذى ناب من السباع و كل ذى مخلب من الطير وهذا عام في جميعه.

في حرمة لحم الغراب كله

مسئله ١٥ : الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات وقد روى في بعضها رخص وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والثانى حلال وبه قال ابوحنيفه.

[دليلنا] اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط تقتضى ايضاً ذلك.

في معنى الجلال وحكم اكل لحمه

مسئله ١٦ : الجلال عبارة عن البهيمة الذى (التى) تاكل العذرة اليابسة او الرطبة كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة فان كان هذا اكثر علفها كره اكل لحمها عندنا و عند جميع الفقهآء الاقوماً من اصحاب الشافعي (الحديث) فانهم قالوا انه حرام وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذائه كله من ذلك ويزول حكم الجلل عندنا بان يحبس ويطعم علفا طاهرا الناقة اربعين يوماً والبقرة عشرين يوماً والشاة

عشرة ايام اوسبعة ايام والدجاجة ثلاثة ايام ولم اعرف للفقهآء في ذلك نصّاً وحكى (بعض) اصحاب الشافعي ماحددناه عن بعض اهل العلم وقال لامعول على ذلك بل المعول على مايزول معه حكم الجلل باعتبار العادة فيحبس ذلك القدر.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى مجاهد عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن اكل الجلالة والبانها وروى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الجلالة في الابل ان تركب او يشرب من البانها.

في كراهة الاكتساب بالحجامة

مسئله ١٧ : الحجام مكروه للحر مباح للعبد حر كسبه اوعبدو به قال الشافعي واحمد بن حنبل على ماحكاه الساجي عنه وقال قوم من اصحاب الحديث حرام على الاحرار حلال للعبيد.

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً روى حزام بن محيصه عن ابيه قال سالنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الحجام فنهانا عنه فلم نزل نكرّره عليه حتى قال اطعمه رفيقك واعلفه نواضحك وروى عكرمة عن ابن عباس قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاعطى الحجام اجرة وروى انس ان اباطيبة حجم النبي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فامر له بصاع من تمرو امر مواليه ان يخففوا عنه من خراجه وقال جابر في حديث اخر كان خراجه وفي بعضها كانت ضريبته ثلاثة اصوع من تمر في كل يوم فخففوا عنه في كل يوم صاعاً وروى ذلك عن عثمان وابن عباس ولامخالف لها.

فيما لوخرج من جوف البدنة اوالبقره ولد

مسئله ١٨ : اذانحرت البدنة اوذبحت البقرة اوالشاة فخرج من جوفها ولد فان كان تاما وحده ان يكون اشعراواوبر نظر فيه فان خرج ميتا حل اكله وان خرج حيا ثم مات لم يحل اكله وان خرج قبل ان يتكامل لم يحل اكله بحال و قال الشافعي اذا خرج ميتا حل اكله ولم يفصل بين ان يكون تاما اوغير تام وان خرج حياً فان بقي زماناً يتسع لذبحه ثم مات لم يحل اكله وان لم يتسع الزمان لذبحه ثم مات حل اكله وسوآء كان ذلك لتعذرالة اوغير ذلك وبه قال مالك والاوزاعي والثوري وابو يوسف ومحمد واحمد واسحق وهواجماع الصحابة وانفرد ابوحنيفه بان قال اذا خرج ميتا فهو ميتة لايوكل حتى يخرج حياً فيذبح فيحل بالذبح.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل و روى ابو داود فى سننه عن مسدد عن هشيم عن محالد عن ابى الوداك عن ابى سعيد الخدرى قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله تنحر الناقة او تذبح البقرة او الشاة وفى بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه اذا (ان) شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وروى ابواسحق عن عاصم بن ضمره عن على عليه الصلوة والسلام وعكرمه عن ابن عباس ونافع عن ابن عمر وابو الزبير عن جابر وطاوس عن ابى هريره ان النبى صلى الله عليه وآله قال ذكاة الجنين ذكاة امه فوجه الدلالة ان النبى صلى الله عليه وآله اخبر ان احدى الذكاتين نائبة مناب الاخرى وقائمة مقامها فوجب ان تكون ذكاة الام نائبة عن ذكاتها وذكاة جنينها وروى عن على عليه السلام انه قال ذكاة الجنين ذكاة امه وعن ابن عمر وابن عباس اذا خرج الجنين ميتا وقد اشعر اكل وروى عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله يقولون ذكاة الجنين ذكاة امه فهو اجماع (اجماعهم) على ذلك بلاخلاف.

في نجاسة الزيت لوماتت فيه الفارة

مسئله ١٩ : اذاماتت الفارة (فارة) فى سمن اوزيت اوشيرج اوبزر نجس كله وجاز الاستصباح به ولايجوز اكله ولاالانتفاع به لغير الاستصباح وبه قال الشافعى وقال قوم من اصحاب الحديث لاينتفع به بحال لابالاستصباح ولاغيره بل يراق كالخمر وقال ابوحنيفه يستصبح به ويباع ايضاً بالا (للا) ستصباح وقال داود انكان المائع سمنا لم ينتفع به بحال وان كان ماعداه من الادهان لم ينجس بموت الفارة فيه ويحل اكله و شربه لان الخبر ورد فى السمن فحسب.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و روى سالم عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وآله سئل عن الفارة تقع فى السمن والودك فقال ان كان جامداً فاطرحوها وماحولها وان كان مائعا فانتفعوا به ولا تاكلوه وروى ابوسعيد الخدرى ان النبى صلى الله عليه وآله سئل عن الفارة تقع فى السمن والزيت فقال استصبحوا به ولا تاكلوه وهو اجماع الصحابة و روى ذلك عن على عليه السلام وابن عمر فاما على عليه الصلوة والسلام فقال فى السمن تقع فيه الفارة لاتاكلوه وانتفعوا به فى السراج والادم وابن عمر قال ينتفع به فى السراج

ويدهن به الادم والدليل على ابى حنيفه قوله ﷺ ان الله تعالى اذا حرم اكل شئى (شيئا) حرم (اكل) ثمنه .

في طهاره دخان الدهن المتنجس

مسئله ٢٠ : اذاجاز الاستصباح به فان دخانه يكون طاهراً ولايكون نجساً و قال الشافعى فيه وجهان (قولان) احدهما مثل ماقلناه والثانى وهو الصحيح عندهم انه يكون نجساً ثم ينظر فان كان قليلا مثل رؤس الابر فانه معفوعنه وان كان كثيرا وجب غسله .

[دليلنا] ان الاصل الطهارة وبرائة الذمة والحكم بالنجاسة و شغل الذمة يحتاج الى دليل .

فى انه لايمكن تطهير الزيت لو تنجس

مسئله ٢١ : الزيت والشيرج والبرز اذانجس لايمكن تطهيره بالماء وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه والثانى و هوالمذهب واختاره ابوالعباس انه يطهر بان يكاثر المآء عليه.

[دليلنا] ان نجاسة هذه الاشياء معلومة ولا دليل على انها تطهر بالمآء فمن ادعى صحته فعليه الدلالة .

فيما يجوز للمضطر اكل الميتة

مسئله ٢٢ : لايجوز للمضطر اذا (الى) اكل الميتة ان ياكل اكثر ممايسد من الرمق ولايحل له الشبع وبه قال ابوحنيفة واحد قولى الشافعى اختاره لنفسه و اختاره المزنى وله قول اخر ان له ان ياكل الشبع وبه قال مالك والثورى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً ماقلناه حلال بلاخلاف وبقى الباقى على تحريمه بالايات .

فى وجوب اكل الميتة على المضطر

مسئله ٢٣ : اذااضطر الى اكل الميتة يجب عليه اكلها ولايجوز له الامتناع منه وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه و قال ابواسحق لا يجب عليه لانه لايجوز ان يكون له غرض فى الامتناع منه وهو ان لا يباشر نجاسة .

[دليلنا] ما علمناه ضرورة من وجوب دفع المضار عن النفس فاذا كان هذا مباحاً فى هذا الوقت وبه يدفع الضرر العظيم عن نفسه وجب عليه تناوله .

فى مالو اضطر الى طعام الغير

مسئله ٢٤ : اذا اضطر الى طعام الغير لم يجب على الغير اعطائه وقال الشافعى يجب عليه ذلك ثم لايخلو حال المضطر من احد الامرين اما ان يكون واجداً ثمنه

فى الحال او فى بلده اولم يكن واجداً فان كان واجداً لم يجب عليه الا ببدل (ببذل) وان لم يكن واجداً اصلا وجب عليه بذله بغير بدل (بذل) وفى الناس من قال يجب عليه بذله بغير بدل (بذل) اذا لم يكن واجداً فى الحال وانكان واجداً له فى بلده .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و ايجاب ذلك يحتاج الى دليل .

فيما لواضطر المحرم الى اكل الصيد اوالميتة

مسئله ٢٥ : اذا وجد المضطر ميتاً وصيداً حياً وهو محرم اختلفت احاديث اصحابنا فيها على وجهين احدهما انه ياكل الصيد ويفدى ولاياكل الميتة وبه قال الشافعى فى احدقوليه وهواختيار المزنى والوجه الاخر ياكل الميتة ويدع الصيد و هوقول الشافعى الاخر وبه قال مالك وابوحنيفة .

[دليلنا] على ذلك ان الصيد اذاقتله واكله فداه فيكون اكل من ماله طيباً وايضاً اكثر اصحابنا على ذلك واكثر رواياتهم و اذاقلنا بالرواية الاخرى وهوالا صح عندى ان الصيد اذا كان حياً فذبحه المحرم كان حكمه حكم الميتة و يلزمه الفداء فان ياكل الميتة اولى من غيران يلزمه فداء والرواية الاولى نحملها على من وجد لحم الصيد مذبوحاً فان الاولى ان ياكله ويفدى ولاياكل الميتة و قدبينا ذلك فى كتاب تهذيب الاحكام و كتاب الاستبصار .

فيما لوذبح المحرم الصيد يكون كالميتة

مسئله ٢٦ : اذا ذبح المحرم الصيد كان حكمه حكم الميتة لايحل اكله لاحد وللشافعى فيه قولان احدهما ان ذكاته لاتبيح (تصح) مثل ذكاة المجوسى والثانى ان ذكاته لاتحل له و تحل لغيره من المحلين .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط .

فى الاضطرار الى شرب الخمر

مسئله ٢٧ : اذا اضطر الى شرب الخمر للعطش او الجوع او التداوى فالظاهر انه لايستبيحها اصلا وقدروى انه يجوز عند الاضطرار الى الشرب ان يشرب فاما الاكل والتداوى فلا وبهذا التفصيل قال اصحاب الشافعى وقال الثورى و ابوحنيفه تحل للمضطر الى الطعام والى الشراب وتحل للتداوى بها .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً طريقة الاحتياط تقتضى ذلك

وايضاً تحريم الخمر معلوم ضرورة واباحته (واباحتها) فى موضع يحتاج الى دليل وماقلناه مجمع عليه وماقالوه ليس عليه دليل .

فى جواز اكل المار على ثمر الغير منه

مسئله ٣٨ : اذا مر الرجل بحائط غيره و بثمرته جاز له ان ياكل منها ولا ياخذ منها شيئاً يحمله معه و به قال قوم من اصحاب الحديث وقال جميع الفقهآء لا يحل له الاكل منه الافى حال الضروزة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى نافع عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا مر احدكم بحائط غيره فليدخل و لياكل منه ولا يتخذ خبنة و فى بعضها فليناد ثلثا فان اجابوه والا فليدخل ولياكل ولا يتخذ خبنة اى لايحمل معه شيئا والخبنة ما وضع فى الحجر .

كتاب السبق

ومسائله ١٠

في عدم جواز المسابقة على الاقدام بعوض

مسئله ١ : المسابقة على الاقدام بعوض لاتجوز وهو مذهب الشافعي وقال قوم من اصحابه انه يجوز وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] قوله عليه السلام لاسبق الافي نصل اوخف اوحافر وليس هذا واحداً منها وهذا خبر مجمع عليه فلذلك استد للنابه

في عدم جواز المسابقة بالمصارعة

مسئله ٢ : المسابقة بالمصارعة بعوض لاتجوز وقال اهل العراق تجوز وللشافعي فيه وجهان احدهما كما قلناه والاخر كما قالوه .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

في عدم جواز المسابقة بالطيور

مسئله ٣ : المسابقة بالطيور بعوض لاتجوز وللشافعي فيه و جهان احدهما مثل ماقلناه وهوالمذهب عندهم والا خرانه يجوزلان فيها فائدة من نقل الكتب و معرفة الاخبار .

[دليلنا]ماقدمناه من الخبر .

في المسابقة بالسفن و الزيارق

مسئله ٤ : لا تجوز المسابقة بالسفن والزيار (ق)ب ولا صحاب الشافعي فيه وجهان والذى (عليه) عامة اصحابه مثل ماقلناه وقال ابوالعباس يجوزذلك .

[دليلنا] الخبر المتقدم .

في جواز اعطاء السبق لغير الامام

مسئله ٥ : يجوز لغير الامام ان يعطى السبق وهو مايخرج في المسابقة في الخيل وبه قال الشافعي وقال مالك لايجوز ذلك الا للامام لانه من المعاونة على الجهاد و ليس ذلك الاللامام .

[دليلنا] الخبر فانه قال لاسبق الافي نصل وقد روى بالفتح والسكون فالفتح يفيد الشئ المخرج والسكون يفيد المصدرولم يفصل ولان الاصل الاباحة والمنع

يحتاج الى دليل .

في جواز الاشتراط في المسابقة

مسئله ٦ : اذا قال احد هما لصاحبه ان سبقت فلك العشرة وان سبقت انا فلا شئى لى عليك كان جايزاً وبه قال الشافعي وقال مالك انه لايجوز لانه قمار .

[دليلنا] ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وايضاً روى ان النبي صلى الله عليه وآله مرّ بحزبين من الانصار يتناضلو (صلو)ن وقد سبق احدهما الاخر فقال النبي صلى الله عليه وآله انا مع الحزب الذى فيه ابو الادرع فاقرهما على النضا (النصا)ل وقد سبق احدهما (صاحبه) الاخر .

فيما اوا دخل المتسابقان ثالثا

مسئله ٧ : اذا اخرج اثنان سبقا فا(وا) دخلا بينهما ثالثا لايخرج شيئاً فقالا ان سبقت انت فلك السبقان معاً كان جائزاً وبه قال الشافعي وقال مالك لايجوز وبه قال ابن خيران من اصحاب الشافعي.

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى وايضاً روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ادخل فرساً بين فرسين و قد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار وهذا ممن لايامن ان يسبق ومعناه لايياس فوجب ان يصح .

فيما يعتبر في السبق

مسئله ٨ : الاعتبار في السبق بالهادى وهو العنق والكتف (والكتد) و به قال الشافعي وقال الثورى الاعتبار باذنيه فانه متى سبق بهما فقد سبق .

[دليلنا] ما اعتبرناه مجمع عليه وماقالوه ليس عليه دليل .

في ان المسابقة من العقود الجائزة

مسئله ٩ : عقد المسابقة من العقود الجائزة مثل الجعالة وبه قال ابوحنيفه وهو احد قولى الشافعي وله قول اخر انه من العقود اللازمة كالا جارة وهو اصحهما عندهم لقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ولادليل على لزوم هذا العقد فيجب نفي لزومه والاية مخصوصة بلاخلاف .

في صحته النضال المشروط

مسئله ١٠ : اذا تنا (صلا) ضلا فسبق احد هما صاحبه فقال لك عشرة بشرط ان تطعم السبق اصحابك كان النضا (النصا)ل صحيحاً والشرط باطلا وبه قال ابوحنيفه وابواسحق المروزى وقال الشافعي النضا (النصا)ل باطل .

[دليلنا] ان الاصل صحته وان مضامة الشرط اليه تفسده يحتاج الى دليل .

كتاب الايمان ومسائله ١٠٨

في ان الايمان مكروه وغير مكروه

مسئله ١ : في الايمان ماهو مكروه وماليس بمكروه وبه قال اكثر الفقهآء وقال بعضهم كلهامكروهة لقوله تعالى «ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا وتتقوا»

[دليلنا] ماروى عن ابن عباس ان النبي ﷺ قال ثلث مرات والله لاغزون قريشاً فلوكان مكروهاً ماحلف و روى ابن عمر قال كان كثيراً ما يحلف رسول الله بهذه اليمين لاومقلب القلوب وروى ابوسعيد الخدري قال كان رسول الله اذا اجتهد في اليمين قال لاوالذي نفس ابي القسم بيده والمعنى في الاية متوجه الى اليمين به على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس فقال « ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا وتتّقوا» اي لاتبروا الناس ولاتتقوا الله وقيل ايضا معناها لاتكبروا الايمان (اليمين) بالله مستهزئين (متسهترين) فيها (بها) في كل رطب و يابس فيكون فيه ابتذال (استبذال) الاسم .

في اليمين المكروه

مسئله ٢ : اذا حلف والله لا اكلت طيباً ولا لبست ناعما كا (نت)ن هذه يميناً مكروهة والمقام عليها مكروه وحلها طاعة وبه قال الشافعي وهوظاهر مذهبه وله فيه وجه اخر ضعيف وهوان الافضل اذا عقدها ان يقيم عليها وقال ابوحنيفه المقام عليها طاعة ولازم .

[دليلنا] قوله تعالى «ياايها الذين آمنوا الاتحرموا طيبات ما احلّ الله لكم» الاية ثم قال «فكلوا ممارزقكم الله حلالا طيباً و اتقوا الله الذي انتم به مؤمنون» يعني في المخالفة وايضاً قوله تعالى « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق» الايه وقال « ياايها النبي لم تحرّم مااحل الله لك تبتغي مرضات ازواجك الايه الى قوله قد فرض الله لكم تحله ايمانكم».

في عدم لزوم الكفارة في اليمين الحلال

مسئلة ٣ : كل يمين كان حلها طاعة و عبادة اذا حلها لم تلزمه كفارة وبه قال جماعة وقال اكثر الفقهآء ابوحنيفه والشافعي ومالك وغيرهم يلزمه كفارة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جدّه ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذى هو خير وان (فان) تركه كفارتها .

في الصيغ التي ليست بايمان

مسئلة ٤ : اذا قال انا يهودى او نصرانى اومجوسى اوبرئت من الاسلام اومن الله اومن القران لافعلت كذا ففعل لم يكن يميناً ولا المخالفة حنث (حنثا) ولا يجب (وجب) به كفارة وبه قال مالك والاوزاعي والليث بن سعد والشافعي وقال الثوري و ابوحنيفه واصحابه كل هذا يمين واذا خالف حنث ولزمته الكفارة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وتعليق الكفارة عليها يحتاج الى دليل وروى ابن ابى بردة (بريده) عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وآله قال من قال انا برئ من الاسلام كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يرجع الى الاسلام سالماً فوجه الدلالة هو ان ظاهره يفيد انه متى كان كاذباً فهو يهودى وقد خرج من الاسلام ولا خلاف ان الظاهر متروك ثبت انه اراد الزجر والردع كقوله من غشنا فليس منا ومن اكل من هاتين البقلتين (البصلتين) فلا يقربن مصلانا فاذا ثبت انه اراد الزجر فقد اخبر بجميع الواجب و كل الحكم وانه امر محظور ولم يذكر الكفارة فمن اوجب بذلك الكفارة فعليه الدلالة .

في الحلف على فعل المعصية

مسئلة ٥ : اذا حلف ان يفعل القبيح او يترك الواجب او حلف ان لا يفعل الواجب وجب عليه ان يفعل الواجب ويترك القبيح ولا كفارة عليه وقال جميع الفقهآء تلزمه الكفارة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة .

فيما لو خالف الحلف نسيانا

مسئلة ٦ : اذا حلف على مستقبل على نفى اواثبات ثم خالفه ناسيا لم تلزمه الكفارة وان خالفه عامداً الزمته الكفارة اذا كان من الايمان التى يجب بالحنث فيها الكفارة و قال الشافعي ان خالفه عامداً فعليه الكفارة قولا واحدا كما قلناه وان

خالفه ناسياً فعلى قولين .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وايضاً قوله عليه السلم رفع عن امتى الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وانما اراد به حكم النسيان بلاخلاف .

في عدم انعقاد اليمين على ماض

مسئله ۷ : لاتنعقد اليمين على ماض سواء كانت على نفى او اثبات ولا يجب بها الكفارة صادقاً كان او كاذباً عالماً كان اوناسياً وبه قال مالك والليث بن سعد والثورى و ابوحنيفه و اصحابه واحمد واسحق وقال قوم ان كان صادقاً فهو بارلا شئى عليه وان كان كاذباً فان كان عالماً حنث ولزمته الكفارة قولا واحداً وان كان ناسياً فعلى قولين هذا مذهب الشافعى وبه قال فى التابعين عطا والحكم وفى الفقهآء الاوزاعى وعثمن البتى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل و ايضاً قوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم» وقال مالك هذا (هو اللغو) لغولان اللغو ماكان محالا فاذا حلف على محال كان لغواً وقال ابوحنيفه هى فى معنى اللغو وايضاً قوله (قال) تعالى «ولكن يؤاخذكم بماعقدتم الايمان» فاخبر ان المؤاخذة بما عقدناه من الايمان وهذه يمين ماعقدت لانها لوعقدت انعقدت ولا خلاف انها لاتنعقد وقال تعالى «واحفظوا ايمانكم» وهذه لايمكن حفظها عن الحنث وروى ابن (ابو) مسعود ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من حلف يمينا وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امرء مسلم لقى الله وهو عليه غضبان وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع من اهلها و لم يذكر الكفارة فمن قال فيها الكفارة فقد زاد فى الخبر .

فى عدم الكفارة فى الحلف على قتل ميت

مسئله ۸ : اذا قال والله لاصعدن السماء والله لاقتلن زيداً وزيد قدمات عالماً كان بذلك اولم يكن عالماً لم يلزمه كفارة وقال ابوحنيفه والشافعى يحنث فى الحال وتلزمه الكفارة الاان اباحنيفه قال ان اعتقدان زيداحى فحلف على قتله ثم علم انه كان مات لم يكن عليه كفارة .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

في عدم انعقاد يمين الكافر بالله

مسئله ٩ : لاتنعقد يمين الكافر بالله ولايجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعى تنعقد يمينه وتلزمه الكفارة بحنثه (لحنثه) سواء حنث حال كفره اوبعد اسلامه .

[دليلنا] ان اليمين انما تصح بالله ممن كان عارفاً بالله والكافر غير عارف بالله عندنا اصلا فلاتصح يمينه وايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً قوله عليه السلام الاسلام يجب ماقبله واما الكفارة فتحتاج الى نية ومن لايعرف الله لا يصح ان ينوى ويتقرب اليه واستدل الشافعى بالظواهر والاخبار وحملها على عمومها وهوقوى يمكن اعتماده بان يقال ان اليمين تصح ممن يعتقدالله ويصح القربة وان لم يكن عارفاً ولاجل هذا تصح ايمان المقلدة والعامة وتنعقد وتصح منهم الكفارة وان لم يكونوا عارفين بالله تعالى على الحقيقة .

فيما لوقال و قدرة الله و امثاله

مسئله ١٠ : فان قال وقدرة الله اووعلم الله اووعظمة الله اووحياة الله وقصدبه كونه قادراً وعالماً و حياً كان ذلك يميناً بالله وان قصد بذلك المعانى و الصفات التى يثبتها الاشعرى لم يكن حالفاً بالله وبه قال ابوحنيفه وقال اصحاب الشافعى كل ذلك يمين بالله .

[دليلنا] قيام الد لالة على ان الله تعالى يستحق هذه الصفات لنفسه و ان القول بالصفات باطل فاذا حلف بها وجب الحكم ببطلان يمينه ولان الاصل برائة الذمة .

فيما لوحلف بالقران او بسوره

مسئله ١١ : اذا حلف بالقران اوسورة من سوره لم يكن ذلك يميناً ولا كفارة بمخالفتها وبه قال ابوحنيفه واصحابه قال ابو يوسف ان حلف بالرحمن فان اراد السورة فليس بيمين و ان اراد الاسم كان يميناً وقال محمد من حلف بالقر ان فلا يمين (كفارة) عليه وقال الشافعى واصحابه كل ذلك يمين ويلزمه الكفارة بخلافها .

[دليلنا] ما تقدم من ان اليمين بغير الله لاينعقد و كلام الله غير الله ولاهوصفة

من صفاته الذاتية فان نازعونا في انه صفة من صفاته الذاتيه كان الكلام معهم فيها وليس هذا موضعه .

في ان كلام الله فعله وهو محدث

مسئله ۱۲ : كلام الله تعالى فعله وهو محدث وامتنع اصحابنا من تسميته بانه مخلوق لما فيه من الايهام بكونه متحولا (منحولا) وقال اكثر المعتزله انه مخلوق وفيهم من منع من تسميته بذلك وهو قول ابي عبدالله البصري وغيره وقال ابو حنيفه و ابو يوسف و محمد انه مخلوق (و) قال محمد و به قال اهل المدينة قال الساجي ما قال به احد من اهل المدينة قال ابو يوسف اول من قال بان القران مخلوق ابو حنيفه قال سعيد بن سالم لقيت اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفه في دار المأمون فقال ان القران مخلوق هذا ديني ودين ابي وجدي وروى عن جماعة من الصحابة الامتناع من تسميته بانه مخلوق وروى ذلك عن علي عليه الصلوة والسلام انه قال يوم الحكمين والله ما حكمت مخلوقا ولكني حكمت كتاب الله و روى ذلك عن ابي بكر وعمر وعثمان وابن مسعود و به قال جعفر بن محمد الصادق عليه السلام فانه سئل عن القران فقال لا خالق ولا مخلوق ولكنه كلام الله تعالى ووحيه و تنزيله و به قال اهل الحجاز وقال سفيان بن عيينة سمعت عمرو بن دينار وشيوخ مكه منذ سبعين سنة يقولون ان القران غير مخلوق وقال اسمعيل ابن ابي يونس (اويس) قال مالك القران غير مخلوق وبه قال اهل المدينة وهو قول الاوزاعي واهل الشام وقول الليث بن سعد واهل مصر وعبيد (عبد) الله بن حسن العنبري البصري وبه قال من اهل الكوفة ابن ابي ليلى وابن شبرمه وهو مذهب الشافعي الا انه لم يروعن واحد من هوءلاء انه قال القران قديم او كلام الله قديم واول من قال بذلك الاشعري ومن تبعه على مذهبه ومن الفقهاء من ذهب مذهبه .

[دليلنا] على ما قلناه ما ذكرناه في الكتب في الاصول ليس هذا موضعها منها (فمنها) قوله تعالى «ما ياتيهم من ذكر من ربهم محدث الا استمعوه» فسماه محدثاً وقال «انا جعلناه قراناً عربياً» وقال بلسان عربي مبين فسمّاه عربياً والعربية محدثة وقال « انا نحن نزلنا الذكر وقال وانزلنا اليك الذكر» فوصفه بالتنزيل وهذه كلها صفات

المحدث وذلك ينا فى وصفه بالقدم ومن وصفه بالقدم فقداثبت مع الله تعالى قديما اخر وذلك خلاف ما اجمع عليه الامة فى عصر الصّحابة والتابعين ومن بعدهم الى ايام الاشعرى وليس هذا موضع تقتضى هذه المسئلة فان الغرض هيهنا الكلام فى الفروع وروى عن نافع قال قلت لابن عمر سمعت من رسول الله فى القران شيئاً قال نعم سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول القرآن كلام الله غير مخلوق ونور من نور الله ولقد اقرّ اصحاب التوراية انه كلام الله واقر اصحاب الانجيل انه كلام الله وروى ابو الورد (الدرداء) ان النبى صلى الله عليه وآله قال القرآن كلام الله غير مخلوق وقد مدح الصادق بما حكيناه عنه بالنظم فقال بعض الشعراء لاشتهاره عنه قد سال عن ذا الناس من قبلكم ✿ ابن النبى المرسل الصادق ✿ فقال قولا بيناً واضحاً ✿ ليس بقول المعجب المايق ✿ كلام ربى لا تمارونه ✿ ليس بمخلوق ولا خالق ✿ جعفر ذا الخيرات فافخر به ✿ ابن الوصى (الرضى) المرتضى السابق ✿ .

فى ان اليمين لا تنعقد الا بالنية

مسئله ١٣ : اليمين لا تنعقد الا بالنية فاما قول الرجل اقسمت واقسم بالله متى سمع منه هذه الالفاظ ثم قال لم ارد به يمينا فى الظاهر يقبل منه فيما بينه وبين الله لانه اعرف بمراده وقال الشافعى يقبل قوله فيما بينه وبين الله لانه لفظ محتمل وفى الحكم هل يقبل منه ام لا للشافعى فيه قولان قال فى الايمان اذا قال اقسمت لاوطئنّك وقال اردت اخبارا عن يمين قديمة فان كان عرف له يمين قديمة قبل منه والا فهو مولى وقال اصحابه يقبل منه فيما بينه وبين الله على كل حال واما فى الظاهر فان كان عرفت له يمين قديمة وثبت ذلك قبل منه قولا واحداً وان لم تعرف له يمين سابقة اختلفوا على ثلث طرق منهم من قال لا اقبل منه ومنهم من قال اقبل منه فى الايلاء ولا اقبل منه فى غير الايلاء ومنهم من قال المسئلة على قولين .

[دليلنا] انه اذا نوى انعقدت يمينه بلا خلاف وليس على انعقادها بغير نية دليل وايضاً قوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان» وذلك لا يكون الا بالنية فاما المحتمل اذا لم يكن له ظاهر وكان محتملا كان هو اعرف بمراده فقبل قوله فى ذلك .

فيما الواقسم ولم ينطق بما حلف به

مسئله ١٤ : اذاقال اقسم لافعلت كذا ولم ينطق بما حلف به لا يكون يميناً سوآء نوى اليمين اولم ينووبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يكون يميناً تكفر وقال مالك ان اراد يميناً فهو يمين والافليست بيمين .

[دليلنا] ان انعقاد اليمين امرشرعى وليس فى الشرع مايدل على ان هذا يمين وعليه اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما اذا نوى اليمين بقوله لعمرالله

مسئله ١٥ : اذا قال لعمرالله و نوى بذلك اليمين كان يميناً وقال ابوحنيفه يكون يميناً اذا اطلق اواراد يميناً وبه قال اهل العراق واختلف اصحاب الشافعى على وجهين احدهما يكون يميناً اذااراد يميناً اواطلق كماقال ابوحنيفه والمذهب انه اذااطلق اولم يرد يميناً لم يكن يميناً وهذا مثل ما قلناه .

[دليلنا) اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً فانه اذا نوى بها اليمين ثبت كونه يميناً بلاخلاف واذا لم ينواوا طلق فليس عليه دليل .

فيما لوقال وحق الله

مسئله ١٦ : اذا قال وحق الله لايكون يميناً قصداولم يقصدوبه قال ابوحنيفه و محمد و قال الشافعى كانت يميناً من وجهين اذا اطلق او اراد يميناً و به قال ابويوسف .

[دليلنا] ان اليمين حكم شرعى ولادليل فى الشرع على ان هذا يمين وايضاً الاصل برائة الذمة فمن اوجب هذا يميناً فعليه الدلالة و ايضاً فان حقوق الله هى الامر والنهى و العبادات كلها فاذا حلف بذلك كانت يميناً بالمخلوقات فلم يكن يميناً وجعله اصحاب الشافعى يميناً بالعرف واستعمال الناس ذلك وهذا غيرمسلم وقال ابوجعفر الاسترابادى حق الله هوالقرآن لقوله وانه لحق اليقين يعنى القرآن فكانه قال و قرآن الله ولو قال هذا كان يميناً وقدبينا ان هذا لايكون يميناً ولو صرح به .

فيما لو قال بالله او تالله او والله

مسئله ١٧ : اذا قال بالله او تالله اووالله و نوى بذلك اليمين كان يميناً وان لم ينولم يكن ذلك يميناً وان قال ما اردت يميناً قبل قوله وقال الشافعى فى قوله بالله ان اطلق اواراد يميناً فهو يمين وان لم يرد يميناً فلا يكون يميناً لانه

يحتمل بالله استعين و اذا قال تالله اووالله ان اراد يميناً فهى (فهو) يمين وان لم يرد يميناً فليست (فليس) بيمين واذا قال ما اردت يميناً قبل منه .

[دليلنا] ان ما قلناه مجمع على كونه يميناً و ما ذكروه ليس عليه دليل و ايضاً قوله عليه السلام الاعمال بالنيات فما تجرد عن النية يجب ان لايكون يميناً .

فيما لو قال الله بلاحرف قسم

مسئله ١٨ : اذا قال الله بكسر الهاء بلاحرف قسم لايكون يميناً وبه قال الشافعى وجميع اصحابه الاابا جعفر الاسترابادى فانه قال يكون يميناً .

[دليلنا] ان القسم لايكون الا بحرف القسم وهى الباء والوا و والتاء و ليس هيهنا واحدة منها وماقالوه اجازه اهل اللغة على الشذوذ .

فيما لو قال اشهد بالله

مسئله ١٩ : اذا قال اشهد بالله لا يكون يميناً واختلف اصحاب الشافعى على وجهين منهم من قال اذا اطلق اواراد يميناً فهى يمين وبه قال ابوحنيفه ومنهم من قال اذا اطلق لايكون يميناً .

[دليلنا] ان هذا لفطة الشهادة ولفظة الشهادة لاتسمى يميناً فى اللغة فعلى من جعلها يميناً الدلالة .

فيما اذا قال اعزم بالله

مسئله ٢٠ : اذا قال اعزم بالله لم يكن يميناً اطلق ذلك اراد يميناً اولم يرد يميناً و قال الشافعى ان اطلق ذلك اولم يرد يميناً مثل ماقلناه و ان اراد يميناً فعلى ما اراده .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وليس هيهنا دلالة على ان هذا من الفاظ القسم فيجب نفى ذلك .

فيما لو قال اقسم عليك بالله

مسئله ٢١ : اذا قال اسئلك بالله اواقسم عليك بالله لم يكن ذلك يميناً سواء اطلق اواراد اليمين اولم يرد يميناً وقال الشافعى ان اطلق ذلك اولم يرد يميناً كما قلناه وان اراد اليمين كان كذلك و ينعقد على فعل الغير فان اقام الغير عليها لم يحنث وان خالف حنث الحالف ولزمته الكفارة وقال احمد الكفارة على المحنث دون الحالف .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء من ان الاصل برائة الذمة وايجاب هذا يميناً يحتاج الى دليل (دلالة) .

فيما اذا قال على عهدالله

مسئله ٢٢ : اذا قال على عهدالله روى اصحابنا ان ذلك يكون نذراً فان خالف لزمه مايلزمه في كفارة النذر هذا اذا نوى ذلك فان لم ينو ذلك لم يلزمه شئ و اما قوله (اذا قال) على ميثاقه و كفالته وامانته فلم يرو وافيه شيئاً ويجب ان نقول انها ليست من الفاظ اليمين لانه لادليل على ذلك وقال الشافعي اذا اطلق اولم يرد يميناً لم يكن يميناً وان اراد يميناً كان كذلك وقال ابو حنيفه ومالك يكون اطلاقه يميناً ثم اختلفوا فقال الشافعي اذا حلف بواحدة منها اوبجميعها لزمته كفارة واحدة وقال مالك اذا حنث في الكل مثلا ان يقول على عهدالله و ميثاقه و كفالته وامانته ثم خالفه لزمه على (عن) كل واحدة كفارة .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ماقلناه اولا وانه لادليل على ماقالوه اخيراً فيجب نفيه لان الاصل برائة الذمه .

فيما اذا قال والله واطلق واراد اليمين

مسئله ٢٣ : اذا قال والله كانت يميناً اذا اطلق اواراد اليمين وان لم يرد اليمين لم يكن يميناً عندالله و يحكم عليه في الظاهر ولا يقبل قوله مااردت اليمين في الحكم و به قال الشافعي الا انه زاد وان لم ينو فانه يكون يميناً .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً قوله عليه السلام الاعمال بالنيات و هذا مانوى و ايضاً ما اعتبرناه مجمع عليه وما قالوه ليس عليه دليل وقوله تعالى «لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان» يدل على ذلك لان العقد لايكون الا بالنية .

فيما اذا حلف ان لا يلبس الحلى

مسئله ٢٤: اذا حلف لايتحلّى (تحلى) (ان لاتحلى اولاالبس) اولا يلبس (لبس) الحلى فلبس الخاتم حنث وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لا يحنث .

[دليلنا] ان الخاتم من جملة الحلى الذى يختص الرجال كالمنطقة والسوار للنسآء ولوحلف لالبس (البس) المنطقة اولا لبست المراة السوار حنث .

فيما اذا حلفت المراة لالبست حلياً

مسئله ٢٥ : اذا حلفت المراة لالبست حليا فلبست الجوهر وحده حنثت وبه

قال ابويوسف ومحمد والشافعى وقال ابوحنيفه لاتحنث .

[دليلنا] ان اسم الحلى يتناول اللولؤ وحده قال الله «تعـالى وتستخرجون حليلة تلبسونها» وفى موضع اخر يستخرجون منه حلية ومعلوم ان الذى يخرج منه هو اللؤلؤ والمرجان .

فى عدم دخول الاستثناء بمشية الله الا فى اليمين

مسئله ۲۶ : لايدخـل الاستثناء بمشية الله الافى اليمين فحسب وبه قال مالك وقال ابوحنيفه يدخل فى اليمين بالله وبالطلاق والعتاق وفى الطلاق والعتاق وفى النذر وفى الاقرار .

[دليلنا] ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وماقالوه ليس عليه دليل .

فى عدم وجوب الاستثناء بالمشية فى اليمين

مسئله ۲۷ : الاستثنأ بمشية الله فى اليمين ليس بواجب بل هو بالخيار وبه قال جميع الفقهآء وحكى عن بعضهم انه قال ان الاستثنأ واجب لقوله تعالى «ولاتقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله» .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة من وجوب ذلك وعلى من ادعى وجوبها (به) الدلالة وايضاً فالنبى صلى الله عليه وآله وسلم حلف واستثنى فقال والله لاغزون قريشاً والله لاغزون قريشاً و الله لا غزون قريشاً انشاء الله و حلف و ترك الاستثناء فانه الى من نسائه شهراً .

فى حكم الاستثناء فى اليمين

مسئله ۲۸ : لاحكم للاستثناء الا اذا كان متصلا بالكلام او فى حكم المتصل فاما اذا انفصل عنه (منه) فلاحكم له سواء كان فى المجلس اوبعدا نصرافه وبه قال جميع الفقهآء وقال عطا والحسن له ان يستثنى مادام فى المجلس فان فارقه بطل حكم الا ستثناء و عن ابن عباس روايتـان احداهما له ان يستثنى ابدأ حتى انه لو حلف و هو صغير ثم استثنى و هو كبير جاز و الثانية له ان يستثنى الى حين والحين سنة .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على صحته و ما ادعوه ليس على صحته دليل و ايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيراً منها فليات بالذى (الذى) هوخير و ليكفر عن يمينه ولوكان الا ستثناء بعمل ابداً لاغناه

(كفاه) الا ستثناء عن الكفارة فانه اسهل فلما خلصه بالكفارة ثبت انه لا يتخلص بالا ستثناء .

في لغو اليمين

مسئله ۲۹ : لغواليمين هوان يسبق اليمين الى لسانه ولا (لم) يعتقد ها بقلبه كانه اراد ان يقول بلى و الله فسبق لسانه فقال لاوالله ثم استدر كـه فقال بلى والله فالاولى لغو ولا كفارة فيها وبه قال الشافعي و قال ابو حنيفه فيها الكفارة والثانية منعقدة وقال مالك لغو اليمين يمين الغموس و هو ما ذ كرناه ان يحلف على ماض قاصدا للكذب فيها وقال ابوحنيفه لغواليمين ماكانت على ماض لكنه حلف لقدكان معتقداً انه على ماحلف اوحلف ماكان كذا انه على ماحلف ثم بان ان الامر خلاف ماحلف عليه فكانه حلف على مبلغ علمه فبان ضدما حلف عليه هذه لغو اليمين عنده ولا كفارة فيها وعندالشافعي هذه على قولين على مامضى .

[دليلنا] قوله تعالى «لايؤاخذ كم الله باللغو في ايمانكم» ومالايؤاخذبه ماقلناه وروى عطا عن عايشة ان النبي ص قال لغواليمين قول الرجل في بيته كلاوالله وبلى والله وروى عطا انه قال ذهبت انا وعبيد (عبدبن عمير) بن عمر الى عايشه وهي معتكفه في بيتها (فسالتها) فسالها عن قوله تعالى «لايؤاخذ كم الله باللغو في ايمانكم» فقالت هولا والله وبلى والله لايقصدها بقلبه وعن ابن عباس نحوه ولامخالف لهما وعلى هذا اجماع الفرقة واخبارهم فاما وجوب الكفارة فالذي يدل على نفيها ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فيما لو حلف على امر مستقبل

مسئله ۳۰ : اذا حلف على امر مستقبل ان يفعل اولا يفعل ثم خالفه عامدا كان عليه الكفارة بلاخلاف وان خالفه ناسياً لم يجب عليه عندنا الكفارة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني عليه الكفارة .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة و شغلها يحتاج الى دليل و ايضاً روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال رفع عن امتي الخطاء والنسيان و ما استكر هوا عليه وهذا نسيان .

في عدم جواز تقديم الكفارة قبل الحنث

مسئله ۳۱ : لايجوز تقديم الكفارة قبل الحنث اصلا وان اخر جها لم تجزه

وقال الشافعي تجزيه قبل الحنث الا الصوم فانه لايجزبه لانه من عبادة الابدان وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس و عايشة والحسن البصرى و ابن (شبرمه) سيرين و مالك والاوزاعى والليث بن سعد و احمد و اسحق وزاد مالك فقال يجزيه (يجوز) تقديم الصيام على الحنث وقال ابوحنيفه واصحابه كفارة اليمين تجب بسبب واحد و هو الحنث فا (وا) ما عقد اليمين فليس بسبب هذا فاذا ثبت هذا فلا يجوز تقديمها قبل وجوبها بحال بالمال ولابغير المال فاجازابوحنيفة تقديم الزكوة على وجوبها ولم يجوّز تقديم الكفارة قبل وجوبها و اجاز مالك تقديمها قبل الحنث ولم يجوّز تقديم الزكوة قبل وجوبها و اجاز الشافعى التقديم فيهما و عندنا لا يجوز فيهما .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و ايضاً فالكفارة اذا وجبت لاتبرء الذمة منها بيقين الا اذااخرجها بعدالحنث فامااذااخرجهاقبله فلا دلالة على برائة الذمة (ذمته) و روى ابوهريرة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من حلف على يمين وراى (فراى) غيرها خيرامنها فليات الذى هوخيروليكفر عن اليمين فامره بالتأخير عن الحنث وفى بعضها ثم ليكفرعن يمينه بلفظ ثم و هذا نص .

في بطلان اليمين بالطلاق

مسئله ۳۲ : اذا قال لزوجته ان لم اتزوج عليك فانت طالق فانها لا تطلق تزوج عليها اولم يتزوج و سوآء تزوج عليها بنظيرتها اوبمن فوقها اودونها وقال الشافعى اذا تزوج برّفى يمينه بنفس العقد دخل بها اولم يدخل و ان لم يتزوج فهى (فانها) تطلّق على كل حال و قال مالك ان تزوج بمثلها او فوقها ودخل بها برّ فى يمينه وان لم يدخل بها لم يبر فى يمينه وان تزوج بمن هى دونها فى المنزلة اوالوحشة لم يبرفى يمينه لانه قصدمغايظتها بذلك وانما تغتاظ بالنظير فاما من هو دونها فهذه شماتة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان الطلاق بشرط لايقع وان اليمين بالطلاق (بالشرط) باطلة ولوكان ذلك جايز (كان يجب) الوجب ان يبرفى يمينه متى تزوج وان كا(نت) ن دونها اووحشة لان الاسم قدوجد والشرط قدحصل .

في ان قضاء صوم الميت على الولي

مسئله ٣٣ : اذامات وعليه صيام صام عنه وليه وبه قال مالك والشافعي في القديم وقال في الجديد لايصوم عنه وليه وبه قال اهل العراق .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وروى عروه عن عايشه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه .

في كراهة شراء الصدقة من المستحق لمعطيها

مسئله ٣٤ : اذااعطى مسكيناً من كفارته اومن زكاة ماله اوفطرته فالمستحب ان لا يشترى ذلك ممن اعطاه و ليس بمحظور و به قال ابو حنيفه و الشافعي و قال مالك لايجوز شرائه ولا تملكه .

[دليلنا] قوله تعالى «واحل الله البيع» ولم يفرق .

في اقل ما يجزى من الكسوة

مسئله ٣٥ : اقل مايجزى من الكسوة ثوبان قميص وسراويل اومقنعة (قميص ومنديل قميص ومقنعة وثوب واحد لايجزى وقال الشافعي يجزى قميص اوسراويل اومقنعة او منديل للرجال والنساء و قال مالك ان اعطى رجلا فكما قال الشافعي وان اعطى امراة لايجزى الا مايجوز لها الصلاة فيه وهو ثوبان قميص ومقنعة و قال ابويوسف السراويل لا يجزى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط توجب ذلك لانه تبرء معه الذمة بيقين بلاخلاف .

في ما لو اعطى الفقير خفااوقلنسوة

مسئله ٣٦ : اذااعطى الفقير قلنسوةاوخفالم يجزه وللشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما مثل ماقلناه والثاني يجزيه ذكره ابواسحق .

[دليلنا] طريقة الاحتياط وايضاً قوله تعالى او كسوتهم و من اعطى غيره قلنسوه لايقال كساه .

في تتابع صوم كفارة اليمين

مسئله ٣٧ : صوم الثلثة ايام في كفارة اليمين متتابع لايجوز التفريق فيه و للشافعي فيه قولا (وجها) ن احدهما مثل ماقلناه ذكره في الصوم وبه قال ابوحنيفه واصحابه واختياره المزني والقول الاخرهوبالخيار ان شاء تابع وان شاء فرّق وبه قال الحسن البصري وعطا ومالك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك لانه اذاتابع

فلاخلاف ان الفرض سقط عنه واذا فرق فليس على برائة ذمته دليل وروى فى قرائة ابن مسعود «فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام متتابعات» وفى قرائة ابّى ثلثة ايام متتابعة و اقل مافى هاتين القرائتين ان تكونا بمنزلة خبر الواحد فوجب العمل بها عند المخالف .

في فرض العبد فى كفارة الحنث

مسئله ٣٨ : فرض العبد فى كفارة الحنث الصيام دون العتق والاطعام والكسوة اجماعاً و عندنا ان فرضه شهر واحد فيما يجب فيه شهران متتابعان و فى كفارة اليمين ثلثة ايام مثل الحر سوآء و قال جميع الفقهآء فرضه فرض الحر فى كل موضع .

[دليلنا] اجماع الفرقه و اخبارهم و لان الاصل برائة الذمة و ما اعتبرناه مجمع عليه وما قالوه ليس عليه دليل .

فيمن حلف الخروج من داره و لم يخرج

مسئله ٣٩ : اذا كان فى دار فحلف لاسكنت هذه الدار فاقام عقيب يمينه مدة يمكنه الخروج منها فلم ينتقل (يفعل) حنث وبه قال الشافعى وقال مالك ان اقام يوما وليلة حنث وان اقام اقل من ذلك لم يحنث .

[دليلنا] ان اليمين اذا علقت بالفعل تعلقت باقل مايقع عليه الاسم من ذلك كرجل حلف لا دخلت الدار حنث باقل ما يقع عليه اسم الدخول و هوا اذا عبر العتبة ولوحلف لادخلّن الدار برّ باقل مايقع عليه اسم الدّخول وان لم يدخل الى جوف الدار .

فيمن حلف الخروج من دار وخرج

مسئله ٤٠ : اذا كان فى دار فحلف لاسكنت هذا الدار ثم خرج (فخرج) عقيب اليمين بلافصل بر فى يمينه ولم يحنث وبه قال جميع الفقهآء وقال زفر يحنث ولا طريق له الى البر لانه يحنث باستدامة السكنى وخروجه منها عقيب يمينه سكون فيها فوجب ان يحنث .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ولادليل على شغلها بشئى (من) بهذه اليمين و ايضاً اذا لم يتشاغل عقيب يمينه بغير الخروج منها لا يقال انه ساكن فيها و كذلك لو كان فى دار مغصوبة فلما عرف ذلك لم يتشاغل بغير الخروج لم يا ثم

لانه تارك.

مسئله ۴۱ : اذا كان فيها فحلف لا سكنت هذه الدار ثم اقام عقيب يمينه لا للسكنى لكن لنقل الرحل والمال والولد لم يحنث و به قال ابو حنيفه و قال الشافعي يحنث.

فيما لوكان فى الدار وحلف عدم سكناها

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل (دلالة) وايضاً فالاعتبار بالسكنى الى العادة ومن كان يجمع رحله وماله واهله للانتقال لايقال انه ساكن فى الدار فمن قال انه ساكن بذلك فقد ترك العرف.

مسئله ۴۲ : اذا كان فيها فحلف لاسكنت هذه الدار وانتقل بنفسه بر فى يمينه وان لم ينقل العيال والمال وبه قال الشافعي وقال مالك السكنى بنفسه وبالعيال دون المال وقال ابو حنيفه بنفسه وبالعيال والمال معا وقال محمد ان بقى من ماله مايمكن سكنى الدار معه فما نقل المال وان بقى مالايمكن سكنى الدار معه فقد نقل المال و برّ فى يمينه.

فيما لوحلف عدم سكناها وانتقل بنفسه

[دليلنا] انه اضاف السكنى الى نفسه فاذا (فلما) خرج منها خرج من ان يكون ساكنا فيها ومن ادعى ان عياله وماله يكون سكنى فعليه الدلالة والاصل برائة الذمة وايضاً قوله تعالى «ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم» فقد اخبر ان من ترك المتاع وخرج منها (عنها) يقال غير مسكونة وعند ابى حنيفه ان هذه مسكونة وقال الله تعالى «ربنا انى اسكنت من ذريتى بواد غير ذى زرع عند بيتك المحرم» ومنه دليلان احدهما انه اسكن زوجته وولده فى المكان فقال اسكنتهم فى المكان وان لم يكن ساكناً معهم والثانى قال اسكنت ولم يسكن هو معهم ثبت انه ساكن فى مكان اخر وانكان ولده وعياله فى غير ذلك المكان والاول اوضح.

مسئله ۴۳ : اذا حلف لايدخل دارا فصعد سطحا لم يحنث وبه قال الشافعي واختلف اصحابه على طريقين منهم من قال ان لم يكن السطح محجرا لم يحنث وجهاً واحداً وانكان محجرا فعلى وجهين وقال ابو حنيفه يحنث بكل حال.

فى مالوحلف عدم الدخول فصعد السطح

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً فالسطح حاجز

كالحائط ولو وقف على نفس الحائط فلاخلاف انه لايحنث فالسطح مثله وايضاً فلاخلاف انه لوحلف لايدخل بيتاً فدخل غرفة فوقه لايحنث فالسطح مثله وايضاً فاذاوقف على السطح لايقال دخل الدار بل يقال وقف على سطحها ولم يدخلها فاذا انتفى عنه دخولها لم يحنث.

فيما اذاكان فى دار وحلف دخولها

مسئله ۴۴: اذا كان فى دار فحلف لا دخلها لم يحنث باستدامة قعوده فيها و للشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما مثل ماقلناه وهوا لا قيس عندهم والثانى يحنث بالاستدامة كالسكنى والمساكنة والركوب واللباس فانه يقع على الاستدامة والابتداء.

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً فانه لايقال دخلتها شهراوانما يقال دخلتها منذ شهر وفارق بذلك السكنى والمساكنة والركوب واللباس فان الاسم يقع على الابتداء والاستدامة.

فيما لوحلف عدم دخول البيت ودخل بيت الشعر

مسئله ۴۵: اذاحلف لادخلت بيتاً فدخل بيتاً من شعراووبرا وبيتاًمن حجر اومدر فانه يحنث وهوظاهر كلام الشافعي واليه ذهب ابواسحق وغيره وفي اصحابه من قال انكان بدويايحنث سواء دخل بيت البادية اوالبلدان وانكان قرويا نظرت فان دخل بيوت البلدان حنث وجها واحداً وان دخل بيوت البادية فعلى وجهين.

[دليلنا] ان الاسم يتناول هذه الابيات قال الله تعالى «وجعل لكم من جلود الانعام بيوتاً تستخفونها يوم ظعنكم ويوم اقامتكم» فسماها بيوتا.

فيما لوحلف عدم الاكل من طعام زيد

مسئله ۴۶: اذاحلف لاياكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاماً صفقة واحدة فاكل منه لم يحنث عندنا وعند الشافعي وقال ابوحنيفه يحنث لانهما اذا اشترياه معاً فكل واحد منهما قد اشترى نصفه بدليل ان على كل واحد منهما ثمن نصفه فاذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتريه زيد فوجب ان يحنث كما لوحلف لااكل (اكلت) رغيف زيد فاطبق عليه رغيف عمرو فاكلهما حنث لانه قد اكل رغيف زيد وانكان مع رغيف عمرو فكذلك هيهنا قد اكل من طعام اشتريه زيد و انكان مع غيره.

[دليلنا] ان قوله طعام اشتراه زيد كناية راجعة الى طعام انفرد زيد بشرائه وليس فيه جزء ولا ذرة يشار اليه ان زيدا انفرد بشرائه بدليل انه لو اشار الى حبة (واحدة) منه فقال هذه اشتراها زيد قالوا لا وانما اشتراها زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا لبست ثوب زيد فليس ثوبا لزيد وعمرو وا وقال لا دخلت دار زيد فدخل دار زيد و عمرو لم يحنث ويفارق الرغيفين لان كل واحد يشار اليه انه لزيد والاخر لعمرو و لهذا حنث و هذا قوى .

فيما لو اقتسما الطعام المشترك

مسئله ۴۷ : اذا اقتسما (قسما) هذا الطعام وافرد كل واحد منهما نصيبه فان اكل من نصيب زيد او نصيب عمرو لم يحنث ايضا عند الشافعي وقال ابوحنيفة ان اكل من نصيب زيد حنث وان خلطا واكل من نصيب عمرو لم يحنث ودليلهم مامضى .

فيما لو حلف عدم الاكل من طعام زيد فاختلط مع طعام عمر

مسئله ۴۸ : اذا حلف لا يا كل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد طعاماً وحده واشترى عمرو طعاماً وحده وخلطاهما معا فاكل الحالف منه ففيه (ففيها) لاصحاب الشافعي ثلثة اوجه قال ابوسعيد الاصطخرى ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه لا يقطع على انه اكل من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف و قال ابن ابى هريرة لا يحنث وان اكلـه كله وقال ابواسحق ان اكل حبة او حبتين ونحوهما لم يحنث وان اكل كفا منه حنث والاقوى عندى مذهب الاصطخرى والدليل على ذلك ان الاصل برائة الذمة وليس يحصل القطع على انه اكل من طعـام انفرد بشرائه زيد الا بعد الزيادة على النصف فوجب ان لا تشغل ذمته بالمجوز .

فيما لو حلف عدم دخول دار زيد المعينه

مسئله ۴۹ : اذا حلف لا دخلت دار زيد هذه اولا كلمت عبد زيد هذا اولا كلمت زوجة زيد لم يتعلق اليمين بغير ما علق اليمين به فان دخلها وملكها لزيد حنث بلا خلاف وان زال ملكه عنها فدخلها بعد ذلك لم يحنث عندنا وبه قال ابويوسف و ابوحنيفه الا في الزوجة وقال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن وزفر انه يحنث على كل الاحوال ولا تنحل اليمين بزوال المضاف اليه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دلالة (دليل) وايضاً فاذا

دخل هذه الدار بعد خروجها عن ملك زيد لايقال دخل دار زيد فوجب ان لايحنث لان اليمين متعلقة بالاسم فاذا زال الاسم وجب ان يزول الحنث .

في ما لو حلف عدم دخول دار فانهدمت

مسئله ٥٠ : اذا حلف لادخلت هذه الدار فانهدمت حتى صارت طريقاً وبراحاً فسلك عرصتها لم يحنث و(به قال) وافقنا الشافعي وقال ابوحنيفه يحنث ووافقنا اذا اطلق فقال لادخلت داراً فسلك براحا كان داراً في انه لايحنث .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً فالرجوع في الاسماء الى العادة والعرف ولايسمى في العرف ماكان داراً وقتا من الزمان بانه دار فاذا لم يسم بذلك فيجب ان لايحنث وايضاً فلاخلاف انه لوحلف لادخلت بيتا فاطلق ثم دخل بعد ان صار طريقا انه لايحنث فالدار مثل البيت فان قالوا الدار يسمى دارا بعد انهدامها كما قالوا ديار بكر وديار ربيعة وديار عاد وثمود قلنا و كذلك البيت قال الله تعالى « فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا» فان قالوا ذلك مجاز قلنا مثله في الدار وايضاً فلاخلاف انه لو جعلنا بستانا اوحماماً ثم دخلها انه لايحنث فكذلك اذا جعلها طريقا والدليل على ان اسم الدار بعد انهدامها مجاز انه لوحلف لايدخل داراً فسلك براحاً كان دارا لم يحنث فلو كان حقيقة لحنث .

فيما لو حلف عدم لبس ثوب خاص

مسئله ٥١ : اذا حلف لالبس ثوبا من عمل يد فلان فوهب له فلان ثوبا فان لبسه حنث بلاخلاف وان استبدل به فباعه اوبادل به فلبسه لم يحنث و كذلك لوحلف لالبس من غزل امرأته فان لبس منه حنث وان باعه واشترى بثمنه ثوبا اواشترى به ثوباً فلبسه لم يحنث و كذلك لوقال له غيره احسنت اليك واعتقتك بمالي ووهبت لك كذا واعطيتك كذا فقال جواباً لهذا والله لاشربت لك ماء من عطش تعلق الحكم بشرب مائه من عطش فان انتفع بغير المآء من ماله فاكل طعامه ولبس ثيابه وركب دوابه لم يحنث وبه قال الشافعي وقال مالك يحنث بكل هذا فان لبس بدل ذلك الثوب او بدل ذلك الغزل او انتفع من ماله بغير الماء حنث في كل هذا .

[دليلنا] انه ثبت عندنا ان الحكم اذا علق باسم لايلتفت الى سببه فان كان عاما حمل على عمومه وان كان خاصاً كذلك ولا يلتفت الى سببه خاصاً كان اوعاماً ومالك

خالف في هذا الاصل وقال يجب حمله على سببه وهذا بيناه في اصول الفقه ويقوى في نفسه في قوله لاشربت لك ماء من عطش انه يحنث اذا انتفع بشئ من ماله لان ذلك من فحوى الخطاب مثل قوله ولا تقل لهما اف وقوله ولا يظلمون فتيلا فان المفهوم من ذلك منع كل اذى ونفى كل ظلم فكذلك هيهنا (هذا) والشافعي انما عوّل على ان قال والله لاشربت لك ماء من عطش فمتى ركب الدواب ولبس الثياب لم يحنث لان اسم المآء لم يقع على الطعام والشراب ولبس الثياب حقيقة ولا مجازاً فوجب ان لايتعلق الايمان به كما لو حلف لاركبت لك دابة فركب له سفينة لم يحنث لان اسم الدابة لايطلق على السفينة فكذلك ههينا .

فيما لو حلف ان لا يدخل دار زيد

مسئله ٥٢ : اذا حلف لا يدخل دار زيد فان دخلها وهي ملك لزيد حنث بلاخلاف وان كان ساكنها باجرة لم يحنث عندنا وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه و مالك يحنث .

[دليلنا] ان حقيقة هذه الاضافه تفيد الملك وانما تستعمل في السكنى مجازاً وظواهر الاسمآء يجب حملها على الحقيقة والدليل على ان حقيقة ذلك ماقلناه انه لو قال هذه الدار لزيد كان ذلك اعترافاً بالملك (ولو) فلو قال اردت ان (يسكنها) سكنها باجرة لم يقبل منه وانما يجوز ان يقول هذه دار زيد ثم ينفي فيقول لاليست لزيد و انما يسكنها باجرة ولا يجوز ذلك في الملك (واذا) فاذا انتفى الملك عنها وجب ان ينتفي الحنث وايضاً فما قالوه يفضي الى ان تكون دار واحدة ملكا لكل واحد من زيد وعمرو فاذا حلف لادخلت دار زيد وحلف الاخر لادخلت دار عمرو فاكتريا ها فدخلاها حنثا جميعاً وما ادى الى هذا يجب ان يحكم بفساده .

فيما لو حلف عدم التكلم مع زيد نسى

مسئله ٥٣ : اذا حلف لادخلت دار زيد ولاكلمت زيد فكلمه ناسياً اوجاهلا بانه هو زيد اومكرهاً اودخل الدار ناسيا اومكرها اوجاهلا لم يحنث وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهو اصح القولين وبه قال الزهري والقول الثاني انه يحنث وبه قال مالك وابوحنيفه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وقوله عليه السلام

رفع عن امتى الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وذلك عام .

فيما لو ادخل مكرهاً محمولا

مسئله ٥٤ : اذا ادخل مكرها محمولا لا يحنث وهو نص الشافعي و اختلف اصحابه على طريقين منهم من قال لايحنث قولا واحداً ومنهم من قال على قولين مثل الاولى .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

فيما لو حلف عدم الدخول على زيد بيتاً

مسئله ٥٥ : اذا حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتاً وفيه زيد و هو لايعلم بكون زيد فيه فانه لايحنث وللشافعي فيه قولان .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فيما لو استثنى الدخول على زيد بقلبه

مسئله ٥٦ : (و) اذا دخل على عمرو بيتاً وزيد فيه واستثناه بقلبه كانه قصد الدخول على عمرو دون زيد لم يصح وان حلف لاكلم (اكلم) زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد واستثناه بقلبه لم يحنث و قال الشافعي مسئلة الدخول مبنية على مسئلة السلام على طريقين منهم من قال يصح (يحنث) قولا واحداً ومنهم من قال على قولين و مسئلة الدخول اختلفوا على طريقين منهم من قال على قولين كالكلام و منهم من قال يحنث هيهنا قولا واحدا ولا يصح الاستثناء والكلام على قولين والفرق بينهما ان مسئلة الكلام (السلام) يصح الاستثناء فيها قولا صح (ويصح) ايضاً بالقلب ومسئلة الدخول لايصح الاستثناء (فيها) قولا فلايصح ايضاً بالقلب .

[دليلنا] في السلام (المسئلة) ان السلام لفظ عام ويجوز ان يخصه بالقصد (بقلبه) والفعل فعل واحد لايصح تخصيصه بزيد دون عمرو واذا لم يصح تخصيصه فقد حنث بالدخول ولم يحنث بالسلام .

فيما لو دخل عليه زيد بيتا

مسئله ٥٧ : اذا دخل عليه زيد بيتاً فاستدام زيد (هو) القعود معه لا يحنث و للشافعي فيه قولان مبنيان على حكم الاستدامة هل هو حكم الابتداء ام لا .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً فانه حلف ان لايدخل عليه وما دخل عليه وانما زيد دخل عليه فعلى من قال حكمه حكم دخوله عليه الدلالة .

فيما لو حلف عدم الاكل غدا واكل اليوم

مسئله ٥٨ : اذا حلف لياكلن هذا الطعام غداً فاكله اليوم حنث وبه قال الشافعي

وقال ابوحنيفه ومالك لايحنث لان معناه لايؤخر (تاخر) اكله غدا وماتاخر .

[دليلنا] ان اليمين وقعت على ان يقع الاكل في غدو هذا ما اكل في الغد فيجب ان يحنث .

فيما لوحلف اكل الطعام غداً فهلك اليوم

مسئله ٥٩ : اذا حلف ليا كلنه غداً فهلك الطعام اليوم اوغداً فان هلك بشئى من جهته لزمته الكفارة وان هلك بشئى من غير جهته في اليوم لم تلزمه وان كان في الغد فان كان بعد القدرة على اكله فلم يأكله حنث وان كان قبل ذلك لم يحنث وللشافعي في هلاكه اليوم اوغدا قولان .

[دليلنا] ان على التفصيل الذى قدمناه يكون قدفرط فيه فيلزمه (فلزمته) الكفارة واذا لم يكن مفرطالم يلزمه شئى لان الاصل برائة الذمة .

فيما لوحلف قضاء حق عند راس الشهر

مسئله ٦٠ : اذا حلف ليقضين حقه عند راس الهلال (الشهر) اوعند استهلال الشهر فانه يلزمه ان يعطيه عند رؤية الهلال وبه قال الشافعي وقال مالك وقت القضاء ليلة الهلال و يومها من غدها و كذلك لو حلف ليقضيه يوم الخميس فوقت القضآء يوم الخميس وليلة بعده .

[دليلنا] ان لفظة عند تفيد المقارنة في اللغة فمن حملها على غير ذلك كان عليه الدلالة .

في مالوحلف قضاء حقه الى حين اوزمان

مسئله ٦١ : اذاحلف ليقضين حقه الى حين اوالى زمان اوالى دهر فالذى رواه اصحابنا ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر ولم يرووا في الدهر شيئا وقال ابو يوسف ومحمد هذه كلها عبارة (عبارات) عن ستة اشهر وقال ابوحنيفه الحين والزمان عبارة عن ستة اشهر وقال في الدهر لااعرفه وقال الشافعي هذه كلها عبارات لاحد لها فيكون على مدة حيوته فان لم يفعل حتى مات حنث بوفاته فان قال لاقضينه الدهر فلاحد له عندنا وعن ابى يوسف روايتان احداهما مثل قول الشافعي والثانية ستة اشهر وقال مالك كلها عبارة عن ستة وقال الاوزاعي الى حين بدو الصلاح في الثمرة

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و طريقة الاحتياط و ايضاً قوله تعالى « تؤتى اكلها كل حين باذن ربها » وذلك يكون في كل ستة اشهر وقال مالك ذلك

في كل سنة من حين يطلع الى حين يطلع وقال ابو يوسف ومحمد من حين يطلع الى حين يرطب ستة اشهر وهو زمان اتيا اكلها تطلعه وتؤتيه في كل ستة اشهر .

فيما لو حلف على قضاء حقه قريبا

مسئله ٦٢ : اذا حلف ليقضينه (ليقضين) حقه قريباً او بعيدا فليس له حد وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه اذا قال قريباً فهو اقل من شهر واذا قال بعيداً فهو شهر .

[دليلنا] ان تحديد ذلك يحتاج الى دليل وايضاً قوله قريب وبعيد بالاضافة فقد يكون (بعيداً) قريباً بالاضافة الى ماهو ابعد منه ويكون بعيداً بالاضافة الى ماهو اقرب منه فاذا ليس ذلك بمحدّد .

فيما لو حلف على قضائه الى حقب

مسئله ٦٣ : اذا حلف الى حقب فلا حد له وبه قال الشافعي وقال مالك الحقب اربعون سنة وقال ابوحنيفه الحقب ثمانون سنة قالوا لانه روى عن ابن عباس في قوله تعالى «لابثين فيها احقاباً» انه قال الحقب ثمانون عاماً .

[دليلنا] ما (قلناه) قدمناه في المسئلة الاولى سوآء وقد روى في قوله احقاباً ان الاحقاب الدهور وروى اقل من ثمانين عاما وقد ذكرنا اختلاف العلمآء في ذلك في كتاب التفسير فاذا كان كذلك لم يثبت له حد .

فيما لو حلف الخليفة على عدم ضربه عبده

مسئله ٦٤ : اذا قال الخليفة او الملك والله لاضربت عبدي ثم امر عبده فضربه لم يحنث وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني انه يحنث .

[دليلنا] ان حقيقة هذه الاضافة ان يفعل الفعل بنفسه وانما ينسب مايفعله غيره بامره اليه على ضرب من المجاز الاترى انه يحسن ان يقال ماضربه وانما ضربه غلامه اومن امره به ولو كان حقيقة لماجاز ذلك .

فيما لو حلف الخليفة على عدم التزويج و البيع

مسئله ٦٥ : اذا قال الخليفة والله لا تزوجت ولابعت فوكل فيهما لم يحنث وقال الشافعي لايحنث في التزويج ويحنث في البيع على احد القولين وقال ابوحنيفه اذاوكل في التزويج حنث وان وكل في الشراء لم يحنث عكس الشافعي .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

في الحلف على عدم اكل الرغيفين او لبس الثوبين

مسئله ٦٦ : اذا حلف لالبست هذين الثوبين اولا اكلت هذين الرغيفين فاكل احدهما لم يحنث وبه قال ابوحنيفه والشافعي وقال مالك يحنث اذا لبس احدهما

او اكل احدهما .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً فاليمين تعلقت بلبس الثوبين واكل الرغيفين ولم يوجد ذلك فيجب ان لا يحنث ولان الحنث يتعلق بما يتعلق به البر بدليل انه لوحلف لادخلت هذه الدار فان دخلها حنث وان ادخل رجله لم يحنث ولو حلف ليدخلها (ليدخلنّها) فان دخلها برّ وان ادخل رجله لم يبر فاذا ثبت ذلك فان حلف ليا (كلنها) كلهما لم يبرّ حتى ياكلهما كذلك اذا حلف لااكلهما لم يحنث حتى ياكلهما .

في الحلف على عدم الشرب من النهر

مسئله ٦٧ : اذا حلف لاشربت من النهر لاشربت من دجلة فمتى شرب من مائها سوآء غرف بيده او في كوزا و غيره او كرع فيها كالبهيمة حنث وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لايحنث حتى يكرع فيها كالبهيمة لانه اذا شرب غرفاً بيده فماشرب منها وانما شرب من يده .

[دليلنا] ان معنى هذا الكلام لاشربت من مائها فبهذا جرت العادة لان دجلة عبارة عن قرارها و مكان جرى المـآء فيه والقرار لايمكن الشرب منه فلولزم ما قالوه للزم اذا شرب بفيه كالبهيمة لا يحنث ايضاً لانه انماشرب من فيه لانه (فانه) ياخذ المآء بفيه اولا فيصير فيه ولا يحنث حتى يزد رده بدليل انه لواخذه بفيه ومجه من فيه لم يحنث ثبت ان الفم الة يشرب منه كالكوز والقدح ثم ثبت انه يحنث اذا شرب من فيه فكذلك اذا شرب من قدح .

فيما لوحلف على استيفاء حقه

مسئله ٦٨ : اذا حلف لافارقتك حتى استوفي حقي فان استوفى نفس حقه برّ بلاخلاف وان استوفى بدل حقه مثل ان كان حقه دنانير فاخذ دراهم اوثيا باوغير ذلك بقيمتها برّ في يمينه وبه قال مالك وقال الشافعي ان اخذ بدل حقه حنث .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وتحنيثه بهذا يحتاج الى دليل و ايضاً بد (فبد) ل حقه حقه ولم يقل في يمينه انه (ان) يستوفى نفس حقه فاذالم يكن كذلك فيجب ان لايحنث وايضاً فان العرف ماقلناه فان من استوفى من غيره بدل حقه يقال استوفى حقه .

فيما لوقال لزوجته ان خرجت بغير اذني فانت طالق

مسئله ٦٩ : اذا قال لزوجته ان خرجت من الدار لا باذني فانت طالق لم تطلق وان خرجت بغير اذنه لان هذا طلاق بشرط وقال الشافعي و ابوحنيفه ان خرجت من داره بغير اذنه طلقت وانحلت اليمين فا(وا)ن خرجت مرة اخرى لم تطلق مرة اخرى وان اذن لها فخرجت من داره لم تطلق بلاخلاف بينهما الاان عند الشافعي تنحل اليمين فان خرجت بعد ذلك مرة اخرى بغير اذنه لم تطلق وعند ابي حنيفه لاتنحل فان خرجت بعد ذلك بغير اذنه طلقت .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان الطلاق بشرط لايقع فهذا الفرع يسقط عنا وايضاً فالاصل بقاء العقد والبينونة بما قالوه تحتاج الى دليل .

فيما لوخرجت بغير اذنه وقد اذن لها بعد

مسئله ٧٠ : اذا حلف بالطلاق لاخرجت الاباذني فاذن لها فخرجت بعد الاذن وقبل العلم به لم تطلق وبه قال الشافعي وابويوسف وقال ابوحنيفة ومالك و محمد (احمد) يحنث .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان اليمين بالطلاق فاسدة وايضاً الاصل بقاء العقد وايقاع الطلاق بهذا يحتاج الى دليل .

فيما لو قال لعبده متى بعتك فانت حر

مسئله ٧١ : اذا قال لعبده متى بعتك فانت حر ثم باعه لم ينعتق سوآء كان له خيار المجلس اوخيار الثلث وعلى كل حال وقال الشافعي يعتق على كل حال لان له خيار المجلس اذا لم يشرطا وان شرطا فله خيار الثلث وقال ابوحنيفه ومالك ان باع مطلقا لم ينعتق وان باعه بشرط خيار الثلث انعتق .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان العتق بشرط لايقع وهذا عتق بشرط ولو كنا نجيز ذلك بالشرط لكان مذهب الشافعي صحيحا لان عندنا ان خيار المجلس ثابت كما يقوله وخيار الشرط مجمع عليه .

فيما لوحلف على عدم اكل الرؤس

مسئله ٧٢ : اذ حلف لاياكل الرؤس حنث باكل رؤس البقر والغنم والابل ولايحنث باكل رؤس العصافير والطيور والحيتان والجراد وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يحنث بروس البقر والغنم ولا يحنث بروس الابل لان العادة فيهما وقال ابويوسف ومحمد يحنث بروس الغنم لاغير لان العرف يصرف اليها .

[دليلنا] ان اسم الرؤس يقع على جميع ماذ كرناه فوجب ان يحنث بجميعها لان تخصيصها يحتاج الى دليل ولايلزمنا مثل ذلك فيما خصصناه لانا اخرجنا ذلك بدليل وهو الاجماع على ان مالم نعتبره ليس بمعتبر اصلا ولا دليل على تخصيص ما قالوه .

فيما لو حلف على عدم اكل اللحم

مسئله ٧٣ : اذا حلف لايا كل لحما فاكل لحم النعم والصيد والطيور حنث بلاخلاف وان اكل لحم السمك حنث وبه قال ابو يوسف ومالك و قال ابو حنيفه والشافعي لايحنث .

[دليلنا] ان اسم اللحم يطلق عليه قال الله تعالى «ومن كلّ تاكلون لحماً طرياً وتستخرجون حلية تلبسونها» وقال «وهو الذى سخر لكم البحر لتاكلوا منه لحماً طرياً» واذا كان اسم اللحم (ينطلق) وقع عليه وجب ان يقع (تطلق) الايمان عليه .

فيما لو حلف على عدم ذوق شيء

مسئله ٧٤ : اذا حلف لا ذقت شيئاً واخذه بفيه ومضغه ورمى به ولم يزد رد منه شيئا حنث وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه وهو الصحيح عندهم والثانى (والاخر) انه لايحنث حتى يزدرد منه شيئاً .

[دليلنا] ان الذوق عبارة عن معرفة طعم الشئ وهذا قد عرف طعمه قبل ان يزدرده .

فيما اذا حلف على عدم اكل السمن

مسئله ٧٥ : اذا حلف لااكلت سمناً فاكله مع الخبز حنث وبه قال اكثر اصحاب الشافعي وقال ابو سعيد الاصطخرى لايحنث لانه ما اكله على جهته .

[دليلنا] ان قد اكل السمن بدليل انه لايصح ان ينفي اكله لو قيل اكلت السمن لم يصح ان يقول لافثبت انه قد اكله .

فيما لو حلف على عدم اكل هذه الحطة

مسئله ٧٦ : اذا حلف لااكلت هذه الحنطة واشار الى حنطة بعينها ثم طحنها دقيقاً او سويقا فاكلها لم يحنث وبه قال ابو حنيفه والشافعي و قال ابو يوسف و محمد يحنث .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً فان اسم الحنطة لايقع على السويق والدقيق فيجب ان لايحنث .

في الحلف على عدم اكل هذا الدقيق

مسئله ٧٧ : اذا حلف لا اكلت هذا الدقيق فخبزه واكله لم يحنث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يحنث .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

فيما لو حلف على عدم اكل الشحم

مسئله ٧٨ : اذا حلف لا اكل شحما فاكل لحم (شحم) الظهر لم يحنث وبه قال ابو حنيفه والشافعي وقال ابو يوسف يحنث .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وتحنيثه بهذا يحتاج الى دليل وايضاً فان اسم الشحم يختص بما يكون في الجوف بدلالة انه ان قيل لمن اكل لحم (شحم) الظهر اكلت شحما حسن ان يقول لا بل اكلت لحماً فلو كان ذلك شحما لم يحسن ذلك .

في الحلف على عدم اكل اللحم واكل القلب

مسئله ٧٩ : اذا حلف لا اكل (يا كل) لحما فاكل قلباً لم يحنث بلا خلاف وان اكل من شحم الجوف لم يحنث عندنا وبه قال ابو حنيفه والشافعي وقال مالك وابو يوسف يحنث .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

في الحلف على عدم اكل اللحم فاكل الكبد

مسئله ٨٠ : اذا حلف لا يا كل لحماً فاكل كبدا او طحالا لا يحنث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يحنث لانهما يباعان مع اللحم .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء .

في الحلف على عدم اكل اللحم فاكل الالية

مسئله ٨١ : اذا حلف لا يا كل لحما فاكل الية لا يحنث وبه قال ابو حنيفه والشافعي في احد الوجهين وفي الوجه الثاني انه يحنث .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

في الحلف على عدم اكل الرطب فاكل المنصف

مسئله ٨٢ : اذا حلف لا يا كل رطبا فاكل المنصف وهو الذى نصفه رطب ونصفه بسر او حلف لا يا كل بسرا فاكل المنصف حنث وبه قال الشافعي واصحابه وقال ابو سعيد الاصطخرى لا يحنث .

[دليلنا] انه قد اكل الرطب وانما اكل معه شيئاً اخر .

في الحلف على عدم اكل اللبن فاكل السمن

مسئله ٨٣ : اذا حلف لا يا كل لبنا فاكل سمنا وزبداً خالصاً او جبناً اوغير ذلك لم يحنث وبه قال الشافعي وقال ابو على بن ابى هريرة يحنث باكل كلما

عمل منه .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

في الحلف على عدم التكلم مع زيد فسلم عليه

مسئله ٨٤ : اذا حلف لاكلمت زيدا فسلم عليه حنث بلاخلاف وان سلم على جماعة فيهم زيد و اراده حنث ايضاً بلاخلاف وان لم يرده اولم ينو شيئا واطلقه اولم يعلم ان زيدا فيهم لم يحنث عندنا وقال الشافعي ان عزله بالنية فعلى طريقين منهم من قال يصح قولا واحدا كما قلناه ومنهم من قال على قولين وان اطلق السلام من غير نية فعلى قولين و ان كان جاهلا بان زيد افيهم فعلى قولين كيمين الساهي .

[دليلنا] ماقدمناه في المسائل (المسئلة الاولى) الاولة سوآء .

فيما اذا حلف لاكلمت فلانا فكتب اليه

مسئله ٨٥ : اذا حلف لاكلمت فلاناً فكتب اليه كتابا اوارسل اليه رسولا اواومى اليه براسه اوغمز (رمز) بعينه اواشار بعينه لم يحنث وبه قال اهل العراق وللشافعي في جميع ذلك قولان احدهما يحنث وبه قال مالك قاله في القديم وقال في الجديد لا يحنث كماقلناه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً فلايسمى شئى مما عددناه كلاما على الحقيقة فيجب ان لايحنث به وقال تعالى « فقولى انى نذرت للرحمن صوماً فلن اكلم اليوم انسياً» ثم قال «فاشارت اليه قالوا كيف نكلم من كان فى المهد صبياً» فوجه الدلالة انها نذرت ان لاتكلم احداً ثم اشارت اليه ثبت ان الاشارة ليست بكلام .

فيما اذا حلف رفع المنكر الى القاضي

مسئله ٨٦ : اذا حلف لارای منكر الارفعه الى القاضى (ابى) فلان ففاته من غير تفريط مثل ان مات احد هما اوحجب عنه اواكره على المنع لا يحنث وللشافعي فيه قولان .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً فان هذا لم يفرط فيه فلايلزمه حكم اليمين وانما يلزم ذلك بالتفريط .

فيما لو عزل هذا القاضي

مسئله ٨٧ : اذا عزل هذا القاضى فقد فاته الرفع اليه وبه قال ابو حنيفه

و هو ظاهر مذهب الشافعي وله فيه وجه اخر انه لم يفته لانه علق الرفع اليه بعينه دون صفته .

[دليلنا] ماقدمناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيما لو حلف التصدق بماله ان شفى مريضه

مسئله ٨٨ : اذا حلف و قال ان شفى الله مريضى فلله ان اتصدق بمالى انصرف ذلك الى جميع مايتمول في العادة زكاتياً كان او غير زكاتى و به قال الشافعى و قال ابو حنيفه القياس يقتضى مثل هذا و لكن استحساناً يصرف ذلك الى الاموال الزكاتيه .

[دليلنا] ان اسم المال يقع على جميع ذلك في اللغة فيجب حمله على عمومه وايضاً قال الله تعالى «واحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم» ولاخلاف ان ذلك لايختص الزكاتية وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال خير المال سكة مابوره (ثوره) ومهرة مامورة واراد بالسكة المابو(ثو)رة النخل (النخله المصطفة) المصطف ولهذا يسمى الدرب الممتد سكة والمهرة المامورة التى يكثر نتاجها فالنبى صلى الله عليه وآله وسلم جعل النخل خير المال .

فيما اذا حلف ليضر بن عبده ماة

مسئله ٨٩ : اذا حلف ليضربن عبده مائة او قال مائة سوط فاخذ ضغثاً فيه ماءة شمراخ اوشد مائة سوط فضربه بها دفعة واحدة وعلم ان جميعها وقعت على جسده برفى يمينه ولم يحنث سواء المه اولم يؤلمه وبه قال الشافعى وهوظاهر قول ابى حنيفه وقال مالك لايعتدله الابواحدة كمالوحلف ليضربنه ماءة مرة اوماةضربة لم يبر كذلك هيهنا اذا قال ماة اوماة سوط ولايعتدالابما يولم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «وخذبيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث» وهذه قصة ايوب عليه السلام كان حلف ليضربن زوجته ماة فعلّمه الله تعالى كيف البر منه (فيه) فقال اضربها بالضغث وهذا نص .

فيما اذا ضربه بضغث فيه ماة

مسئله ٩٠ : اذا ضربه بضغث فيه ماة ولم يعلم ان الجميع وصل الى جلده بل غلب على ظنه ذلك برفى يمينه وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه والمزنى لايبر حتى يقطع على ان الماة وصلت الى جلده .

[دليلنا] ما قلناه في المسئلة الاولى سواء و غلبة الظن تقوم مقام العلم في هذا الباب .

فيما لو حلف لا وهبت لـه ومعنى الهبة

مسئله ٩١ : اذا حلف لا وهبت له فان الهبة عبارة عن كل عين يملكه اياها متبرعاً بها بغير عوض فان وهب له او اهدى او نحله او اعمره او تصدق عليه بصدقة تطوع حنث و قد سمى رسول الله ﷺ العمرى هبة فقال العمرى هبة لمن وهبت لـه وبه قال الشافعي و وافق ابو حنيفه في كل هذا وخالف في صدقة التطوع فقال لا يحنث بها لانها ليست هدية بل هي غير الهبة والهدية بدليل ان النبي ﷺ كان يحرم عليه الصدقة وتحل له الهدية واذا كانا مختلفين لم يدخلا مدخلا واحداً في باب اليمين .

[دليلنا] ان معنى الهبة هو تمليك العين بغير عوض على وجه التبرع وهذا قائم هيهنا فيجب ان تكون هبة وتدخل تحت الاسم .

فيما اذا حلف عدم ركوب دابة العبد

مسئله ٩٢ : اذا حلف لا يركب دابة العبد و لـلعبد دابة قد جعلها له سيده في رسمه فركبها لم يحنث و به قال الشافعي و قال ابو حنيفه يحنث لانها تضاف اليه .

[دليلنا] ان العبد لا يملك شيئا اصلا وهذه الاضافة تقتضي الملك واذا انتفى عنه الملك فماركب دابته فلا يحنث وانما تضاف اليه مجازاً .

فيما لو قال ان دخلت الدار فمالي صدقة

مسئله ٩٣ : اذا قال ان دخلت الدار فمالي صدقة اوفعلي صوم شعبان او قال ان لم ادخل الدار وان لم اكلم فلانا فمالي صدقة اوفعلي صوم سنة فاذا وجد شرطه لم يكن ذلك نذراً وهو بالخيار بين الوفآء به وبين ان لا يفي به وليس بواجب عليه وان قال بلفظ لله على ذلك كان ذلك نذراً يجب عليه الوفاء به وقال جميع الفقهآء ان ذلك نذر يجب عليه الوفاء به في اللجاج والغضب وما الذي يجب به اختلفوا على ستة مذاهب فذهب الشافعي الى انه بالخيار بين الوفاء بنذره وبين ان يكفر كفارة يمين وقال بعض اصحابه الواجب فيه كفارة يمين الا انه اذا اراد ان يفعل الا كمل تصدق بماله هذا اذا علقه بعبادة غير الحج فان علقه بحج فعلى قولين احدهما مثل العبادات والثاني عليه الحج لا غير وبه قال في الصحابة عمر وابن عباس وابو هريرة وعايشه وزينب (زيد) وام كلثوم وام سلمة

وفي التابعين عطاو الحسن البصري وفي الفقهآء احمدو اسحق وابو عبيد (عبيده) وابو ثور وذهب النخعي والحكم وحمادالى انه لايلزمه به شئ لا الوفاء ولا الكفارة مثل ماقلناه وقال ربيعة يلزمه قدرزكوة مافيه الزكوة فان كان له مال يجب فيه الزكوة اخرج قدر زكوته وقال مالك عليه ان يتصدق بثلث ماله وقال ابوحنيفه عليه ان يتصدق بماله الذى يجب فيه الزكوة حتى لوكان جميع ماله مايجب فيه الزكوة فعليه ان يتصدق به وقال عثمن البتى عليه الوفاء به فيتصدق بجميع ماله فاضيقهم قولا عثمان البتى ويليه ابوحنيفه ثم مالك ثم ربيعه ثم الشافعي ثم النخعي.

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وعليه اجماع الفرقة واخبارهم.

فيما اذا حلف لا استخدم عبدا

مسئله ۹۴ : اذا حلف لا استخدم عبداً فخدمه عبد من قبل نفسه لم يحنث سواء كان عبد نفسه اوعبد غيره وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه انكان عبد نفسه حنث و ان كان عبد غيره لايحنث لانه اذا كان عبد نفسه كان اقراره على ذلك تمكينه منه استخداماً.

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً ان لفظ الاستفعال ان يطلب منه الخدمة هذا موضوعها في اللغة فاذا لم يطلب منه ذلك لم يكن مستخدما واذا لم يكن كذلك لم يلزمه كفارة.

فيما اذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل رطبا

مسئله ۹۵ : اذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا اورطبا اورمانا حنث وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال ابوحنيفه لايحنث.

[دليلنا] ان اهل اللغة يسمون ذلك فاكهة وقدروى ان (عن) النبى صلى الله عليه وآله وسلم (انه) نهى عن بيع الثمار حتى تز (هى) هو قيل يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وما تز(هى) هو فقال تصفار او تحمار فسمي الرطب ثمرة والثمرة فاكهة وايضاً الفاكهة عبارة عما يتفكه الانسان به مما لايكون المقصود من قوته فلهذا قيل فلان يتفكه فى كلامه اذا تكلم بغير المقصود منه وليس عطف هذه الاشياء في القران على الفاكهة بدليل على انها ليست بفاكهة كما انه عطف الصلوة الوسطى على الصلوات وان كان لفظ

الصلوات يشملها و كماقال وملائكته ورسله وجبريل وميكال وان كانامن جملة الملئكة وانما افرد ذلك تعظيماً و تفخيماً .

فيما اذا حلف لايشم الورد

مسئله ٩٦ : اذا حلف لايشم الورد فشم دهنه لا يحنث بلا خلاف وان حلف لايشم بنفسجا فشم دهنه لم يحنث ايضاً عندنا وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يحنث لانه يقال لدهنه بنفسج .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً فالبنفسج عبارة عن الورد وانما سمى (يسمى) دهنه بذلك مجازا .

فيما اذا حلف لايضرب زوجته

مسئله ٩٧ : ان حلف لايضرب زوجته فعضها اوخنقها او نتف شعرها لم يحنث وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يحنث بكل هذا لانه قدضرب وزيادة .

[دليلنا] ماقلناه من ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ولان هذه الافعال لاتسمى في اللغة ضرباً على الحقيقة فيجب ان لايتعلق بها الحنث .

فيما اذا حلف لاياكل اداما

مسئله ٩٨ : اذا حلف لاياكل اداما فاكل الخبز بالملح حنث بلا خلاف وان اكل لحماً مشوياً اومطبوخاً او اكل الجبن حنث وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لايحنث وقال ابويوسف الادم مايصطبغ به (مايصطنع به) .

[دليلنا] ما روى عن النبي ﷺ انه قال سيد الادم (الادام) اللحم ولان الادم عبارة عمايا تدم به وهومايؤكل بالخبز في العادة و هذه الاشياء هذه سبيلها .

فيما اذا حلف لادخل بيتاً

مسئله ٩٩ : اذاحلف لادخل بيتا فدخل في صفة الدار لم يحنث وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يحنث .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً فالصفة لاتسمى بيتاً في اللغة فلايجب ان يحنث لانه لم يتنا وله الاسم .

فيما اذا حلف لاصلى

مسئله ١٠٠ : اذا حلف لا (اصلى) صلّى ثم صلى لايحنث عندنا اصلا وان فرغ منها وقال ابوحنيفه لايحنث حتى يسجد وقال ابوالعباس بن سريج لايحنث حتى يكبر ويقرأ ويركع وقال ابوحامد الذى يجيئ على المذهب انه اذا احرم بها حنث قرا ولم يقرا ركع اولم يركع .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً اجماع الفرقة على ان من حلف لا يفعل شيئا وكان فعله اولى من تركه فليفعله ولا شئ عليه وفعل الصلوة اولى من تركها فيجب ان لا يحنث وقد مضت فيما تقدم .

فيما اذا قال لعبده ان لم احج السنة فانت حر

مسئله ١٠١ : اذا قال لعبده ان لم احج السنة فانت حر فمضى وقت الحج ثم اختلفا فقال السيد قد حججت العام وقال العبد ما حججت واقام العبد البينة ان موليه نحر يوم النحر (الاضحى) بالكوفه فقال ابو العباس بن سريج يعتق العبد وقال ابو حنيفه لا يعتق وقال ابو حامد وهذا غلط لانه اذا ثبت انه كان يوم النحر بالكوفه بطل ان يكون يوم عرفه بمكة وهذا على اصلنا لا يلزم لان عندنا ان العتق بشرط لا يصح وهذا عتق بشرط فيجب (يوجب) ان يكون باطلا .

فيما اذا حلف لا يتكلم

مسئله ١٠٢ : اذا حلف لا (يتكلم) تكلم فقرأ القرآن لم يحنث سواء كان فى الصلوة اوفى غير الصلوة وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفه ان قراء فى الصلوة لم يحنث وان قراء فى غيرها حنث .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايضاً فلا يطلق على من قراء القرآن انه تكلم ولو كان كلاماً خارج الصلوة لكان كلاماً داخل الصلوة فكان يجب ان يقطع الصلوة و اجمعنا على خلافه .

فيما اذا حلف لاوهبت عبدى

مسئله ١٠٣ : اذا حلف لا وهب (وهبت عبدى) عبده فوهبه من رجل حنث بوجود الايجاب قبل الموهوب له او لم يقبل و به قال ابو حنيفه و ابو العباس بن سريج وقال ابو حامد الاسفراينى لا يحنث لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول كالبيع وهو قوى .

[دليلنا] على الاول انه اذا قال وهبت فقد فعل ما حلف انه لا يفعله وانما حلف ان لا يفعل هذه الصيغة بعينها فقد فعلها فيجب ان يحنث وليس كذلك البيع لانه لا يقال باع بلفظ قوله يحصل القبول .

فيما لو قال ان شفى مريضى فلله على كذا

مسئله ١٠٤ : اذا قال ان شفى الله مريضى فلله على ان امضى او اذهب او امشى الى بيت الله الحرام وجب عليه الوفاء به ولا يجوز ان يمضى الا حاجا او معتمراً و كان نذراً

صحيحا وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه في المشي مثل ماقلناه وقال في الذهاب والمضى لاينعقد نذره .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

فيما لو نذر المشي لايجوز له الركوب

مسئله ۱۰۵ : اذا نذر المشي وجب عليه ذلك ولايجوز له ان يركب فان ركب وجب عليه اعادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه دم وقال الشافعي ان قدر على المشي فركب لزمه دم ولا اعادة عليه و ان عجز فركب فعلى قولين احدهما لاشئى عليه و هو القياس والثاني يلزمه دم ولا اعادة عليه و اما الذهاب والمضى فهو بالخيار بلاخلاف .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

فيما اذا حلف التسرى

مسئله ۱۰۶ : اذاحلف لاتسرى (اتسرى) فمتى (فهو تسرى) تسرى حنث وما هو التسرى الاولى ان يقال له انه عبارة من الوطى والتخدير وبه قال ابوحنيفه ومحمد وهو احد اقوال الشافعي وقوله الثاني انه عبارة عن الوطى فحسب وقوله الثالث انه عبارة عن الانزال مع الوطى وبه قال ابويوسف وهو المذهب عندهم .

[دليلنا] ان الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا احذرها ووطى فقد تسرى و ترك الاستخدام .

فيما لو علق عتق احد عبديه على مجيئى الغد

مسئله ۱۰۷ : اذاكان له عبدان فقال اذاجاء غدفا حد كما حر ثم باع احدهما قبل مجى الغد وجاء غدلم يعتق الاخر وبه قال الشافعي وقال محمد يعتق .

[دليلنا] الاصل بقاء الرق وايضاً فان هذا عتق بشرط وذلك عندنا باطل .

فيما لو جاء الغد ولم يبعهما

مسئله ۱۰۸ : اذاجاء غدوهما جميعاً فى ملكه لم يعتق احدهما وقال الشافعي يعتق احدهما لابعينه وقيل له عين فمن عين عتق ورق الاخر .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

كتاب النذور ومسائله ٢٠

في لزوم الوفاء بالنذر الابتدائي

مسئله ١ : اذا قال ابتداء لله علي ان اصوم او اتصدق او احج ولم يجعله جزاً على غيره لزمه الوفاء به وكان نذراً صحيحاً وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقول ابي العباس وابي سعيد الاصطخري وبه قال اهل العراق وقال ابو بكر الصيرفي وابو اسحق المروزي لا يلزمه الوفاء به ولا يتعلق به حكم قال الصيرفي قال ابو عمر (عمرو) غلام ثعلب قال ثعلب النذر عند العرب وعد (وعيد) بشرط .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضيه وايضاً قوله (قال) تعالى «يوفون بالنذر ويخافون» وقال اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقال عز وجل «اوفوا بعهدي اوف بعهدكم» وقال تعالى «ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الادبار وكان عهد الله مسئولا» وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من نذر ان يطيع الله فليطعه فاما قول ثعلب النذر عند العرب وعد (وعيد) بشرط فانه يقال له النذر هو وعد (وعيد) بشرط ووعد (وعيد) بغير شرط ومنه قول جميل بن معمر فليت رجالا فيك قد نذروا دمي * وهموا بقتلي يا بثين لقوني * ومنه قول عنترة العبسي الشاتمي عرضي ولم اشتمهما * والناذرين اذا لقيتهما دمي * فسقط قول ثعلب بذلك.

فيما لو نذر المشي الى بيت الله

مسئله ٢ : اذا نذر ان يمشي الى بيت الله وجب عليه الوفاء به بلا خلاف فان خالفه فركب فان كان مع القدرة على المشي وجب عليه الاعادة يمشي ما ركب وان ركب كان مع العجز لم يلزمه شئ وقد روى ان عليه دما وان نذر ان يحج راكبا فان خالفه ومشى لم يلزمه شئ و قال الشافعي ان ركب وقد نذر المشي مع القدرة عليه لزمه دم و لا اعادة عليه و ان ركب مع العجز فعلى قولين احدهما وهو القياس لا شئ عليه و (الثاني) الاخر عليه دم وان نذر الركوب فتمشى

(فمشى) لزمه دم .

[دليلنا] على المسئلة الاولى ماقدمناه في الايمان من اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وعلى الثانية ان الاصل برائة الذمة وايجاب الدم يحتاج الى دليل .

فيمن نذر المشى الى بيت الله ولم يقل الحرام

مسئله ٣ : اذا نذر ان يمشى الى بيت الله تعالى ولم يقل الحرام فان كان نيته بيت الله الحرام لزمه الوفاء به وان لم ينو شيئا لم يلزمه شى وقال الشافعى ان نوى مثل ما قلناه وان (اطلق من غير نية) لم ينو شيئا فعلى قولين .

[دليلنا] ان ماقلناه مجمع عليه وماذكروه ليس عليه دليل و ايضاً الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضاً قوله عليه السلام الاعمال بالنيات وهذا لانية فيه فيجب ان لا يلزمه شئ .

فيمن نذر المشى الى بيت الله لا لحج وعمرة

مسئله ٤ : اذا نذر ان يمشى الى بيت الله الحرام لا لحج ولا لعمرة لا يلزمه شئ وللشافعى فيه قولان وقيل وجهان احدهما مثل ماقلناه والثانى يلزمه المشى اما بحج (لحج) او بعمرة (لعمرة) .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

فيمن نذر المشى الى مسجد النبى ص اوغيره

مسئله ٥ : اذا نذر ان يمشى الى مسجد النبى صلى الله عليه وآله وسلم او المسجد الاقصى او بعض المشاهد التى فيها قبور الائمة عليهم السلام وجب عليه الوفاء به وللشافعى فى مسجد النبى صلى الله عليه وآله وسلم و فى المسجد الاقصى قولان احد هما مثل ما قلناه و به قال مالك والاخر لا يلزمه شئ وماعداهما فلا يلزمه شئ وبه قال ابوحنيفه و هواصح القولين عندهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجميع ماقدمناه من الايات والاخبار تدل على ذلك ايضاً لانها على عمومها .

فيمن نذر ان ياتى بقعة من الحرم

مسئله ٦ : اذا نذر ان ياتى بقعة من الحرم كابى قبيس والابطح والمروة لم ينعقد نذره وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى ينعقد نذره .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايجاب النذر بهذا يحتاج الى دليل .

فيمن نذر ان ينحر بدنة

مسئله ٧ : اذا نذر ان ينحر بدنة او يذبح بقرة ولم يعين المكان لزمه ان ينحر

يمكة وان نذر نحره بالبصرة او بالكوفة لزمه الوفاء به وتفرقة اللحم فى الموضع الذى نذره وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى لاينعقد النذر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً طريقة الاحتياط تقتضيه .

فيمن قال لله على ان اهدى

مسئله ٨ : اذاقال لله على ان اهدى اوقال اهدى هدياً لزمه مايجزى فى الا ضحية الثنى من الابل والبقر والغنم (والمغر) والجذع من الضان و كذلك اذاقال اهدى الهدى (بالالف واللام) بالف ولام ووافقنا الشافعى فيه اذاكان (قال) بالالف (بالف ولام) واللام فاذا نكرله فيه قولان (وجهان) احد هما مثل ما قلناه والثانى يلزمه مايقع عليه اسم (الاسم) من تمرة وبيضة فمافوقها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا ان الهدى لايقع الاعلى النعم فاما التمر وغيره فلايسمى هديا وطريقة الاحتياط تقتضى ماقلناه .

فى نذر المرئة صوم ايام معينة فحاضت

مسئله ٩ : اذ انذرت المراة ان تصوم اياما بعينها فحاضت فيها افطرت وكان عليها القضآء سوآء شرطت فيه التتابع ام لم تشرط ولم يقطع ذلك تتابعها وللشافعى فى وجوب القضاء قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى لاقضآء عليها لانها ايام لوعينت ان تصوم وهى حائض لم ينعقد نذرها سوآء شرطت التفريق اولم تشرط .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

فى نذر الرجل اوالمرئة صوم ايام فمرض

مسئله ١٠ : اذانذر الرجل اوالمراة صيام ايام بعينها ثم مرض فيها فافطر قضى ماافطره ولايجب عليه الاستيناف سوآء شرط (فيه) فيها التتابع اولم يشرط وقال الشافعى ان اطلق ولم يشرط التتابع هل عليه ان يقضى ماترك فى مرضه على وجهين وانكان شرط التتابع فهل ينقطع التتابع على قولين احدهما ينقطع وعليه الاستيناف كالحائض والثانى لاينقطع وهل عليه قضاء (ان يقضى) ماافطره اولا على وجهين.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

فيمن نذر صوم ايام متتابعة فسافر

مسئله ١١ : اذانذر ان يصوم اياماً بعينها متتابعاً فافطرها فى سفرا نقطع التتابع وعليه الاستيناف والشافعى يبنى على القولين فاذاقال المرض يقطع التتابع فالسفر اولى واذا قال المرض لايقطع فالسفر على قولين .

[دليلنا] ان الذمة مرتهنة بصيام هذه الايام وليس هيهنا دليل على ان ذمته تبرء اذاافطرفي السفر ثم قضى هنا سقط .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً اذا افطر ثم قضى لم يكن صام متتابعاً وهذا بخلاف مانذر .

فيمن نذر صوم يوم الفطر

مسئله ١٢ : اذانذران يصوم يوم الفطر لم ينعقد نذره وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ينعقد نذره يصوم يوماً غير يوم الفطر ويحل له ان يصومه عن نذره فان صامه عن نذره صح واجزء عن (عنه) نذره .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل برائة الذمة وقوله عليه السلام لا نذر في معصية لان الصوم في هذا اليوم معصية بلاخلاف .

فيمن نذر صوم يوم قدوم فلان

مسئله ١٣ : اذاقال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا لايلزمه الصوم اصلا لانه ماوجد شرطه بلاخلاف وان قدم في بعض نهار فلانص لاصحابنا فيه والذي يقتضي المذهب انه لاينعقد نذره ولايلزمه صومه ولاصوم يوم بدله وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهواختيار ابي حامد والثاني ينعقد نذره وعليه صوم يوم اخر وهو اختيار الشافعي والمزني .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وايجاب صوم يوم بدل هذا يحتاج الى دليل ويدل على ان نذره لاينعقد انه نذر صوماً لايمكنه الوفاء به فان (لان) بعض يوم لايكون صوما وجرى ذلك مجرى ان يقول يوم يقدم اصوم امسه فانه لا يكون صوما (نذرا) صحيحا لاستحالته .

فيمن نذر صوم يوم كل خميس

مسئله ١٤ : اذاقال لله علي ان اصوم كل خميس فوافق ذلك شهر رمضان فصامه اجزاه عن رمضان ولم يقع عن النذر سوآء نوى به صوم شهر رمضان اوصوم النذر ولم يقع عن النذر بحال وقال الشافعي ان نوى صوم (شهر) رمضان اجزاه عنه وان نوى صوم النذر لم يجزه عن واحد منها .

[دليلنا] على انه يجزيه عن رمضان هوانه زمان لايمكن ان يقع فيه صوم غير رمضان فلا يحتاج الى نية التعيين وقدمضت في كتاب الصيام وايجاب صوم يوم بدله

يحتاج الى دليل .

فيمن نذرصوم يوم فافطرفيه

مسئله ١٥ : اذا نذران يصوم يوما بعينه فافطرمن غير عذروجب عليه قضاؤه وعليه ماعلى من افطر يوماً من شهر رمضان متعمداً من الكفارة وخالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

فيمااذا نذرفى معصيةصوم يوم

مسئله ١٦ : اذانذر فى معصية ان يصوم يوماً بعينه كان نذره باطلاو لايلزمه قضآء ولا كفارة اذا افطروبه قال الشافعى واصحابه وقال الربيع فيها قول اخران عليه كفارة يمين بكل (لكل) نذر معصية.

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وعلى من شغلها الدلالة .

فيمن نذرالصوم ولم يذكر مقداره

مسئله ١٧ : اذانذران يصوم ولم يذكرمقداره لزمه صوم يوم بلاخلاف لانه اقل مايقع عليه الاسم وان نذران يصلى لزمه صلوة ركعتين وللشافعى فيه قولان احدهما وهو المذهب مثل ماقلناه والثانى انه يلزمه صلوة ركعة واحدة لانها اقل صلوة فى الشرع وهو (هى) الوتر .

[دليلنا] طريقة الاحتياط فان ماذكرناه تبرأ به ذمته بلاخلاف وليس تبرء ذمته بصلوة ركعة واحدة بيقين .

فيمن نذرعتق رقبة مطلقه

مسئله ١٨ : اذانذران يعتق رقبةمطلقة اجزاهاى رقبة اعتقها مؤمنة كانت او كافرة سليمة كانت او معيبة والافضل ان تكون مؤمنة سليمة وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى انه لا يجزيه الاما يجزيه فى الكفارة من كونها مؤمنة سليمة من العيوب .

[دليلنا] ان ظاهر اسم الرقبة يتنا وله فيجب ان يجزيه ومازاد عليه يحتاج الى دليل .

فيمااذاحلف بايمان البيعة

مسئله ١٩ : اذاقال ايمان البيعة لازمة لى اوحلف بايمان البيعة لادخلت الدار لم يلزمه شئى ولم يكن (لايكون) يميناً سواء عنى بذلك حقيقة البيعة التى كانت على عهد رسول الله (النبى) صلى الله عليه وآله وسلم من المصافحة وبعده الى ايام الحجاج اوماحدث فى

ايام الحجاج من اليمين بالطلاق والعتق وغير ذلك سواء صرح بذلك او نواه على كل حال وقال الشافعي ان لم ينو بذلك شيئا كان لاغياً وان نوى ايمان الحجاج ونطق فقال ايمان البيعة لازمة لي بطلاقها و عتاقها انعقدت يمينه لانه حلف بالطلاق وان لم لم ينطق بذلك و نوى الطلاق والعتق انعقدت يمينه ايضاً لانها كناية عن الطلاق والـعتق .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وانعقاد ذلك يحتاج الى دليل وعليه ايضا اجماع الفرقة فانهم مجمعون على ان اليمين بالطلاق والعتاق باطلة (و) فهذا لو كان صريحا بهما لبطل بما قلناه .

فيما لو نذر ذبح ادمي

مسئله ٢٠ : اذا نذر ذبح ادمي كان نذره باطلا لا يتعلق به حكم وكان كلامه لغواً وبه قال ابو يوسف والشافعي وقال ابو حنيفه ان نذر ذبح ولده فعليه شاة وروى ذلك عن ابن عباس وروى عنه ايضاً انه قال من نذر ذبح ولده فعليه دية (دم) (بدنة) وان نذر ذبح غيره من اقاربه (اقارب ابائه) و (او) اجداده و(او) امهاته فلاشئ عليه وقال محمد ان نذر ذبح ولده اوغلامه فعليه شاة لان تصرفه فيهما سوآء وان نذر ذبح غيرهما فلاشئ عليه وقال سعيد بن المسيب عليه كفارة اليمين (يمين) لانه نذر في معصية و قال و هكذا كل نذر في معصية فعلى الناذر كفارة يمين لانه نذر في معصية .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وروى عمران ابن حصين ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن ادم وهذا معصية ولا يملكه ابن آدم ابداً .

كتاب آداب القضاء ومسائله ٤٢

في اوصاف من يتولى القضاء

مسئلة ١ : لايجوز ان يتولى القضاء الامن كان عارفا (عالما) بجميع ماولى ولا يجوز ان يشذ عنه شئى من ذلك ولا يجوز ان يقلد غيره ثم يقضى به وقال الشافعى ينبغى ان يكون من اهل الاجتهاد ولايكون عامياً ولا يجب ان يكون عالما بجميع ماوليه و قال فى القديم مثل ما قلناه و قال ابو حنيفه يجوز ان يكون جاهلا بجميع ماوليه اذا كان ثقة و يستفتى الفقهآء و يحكم به و وافقنا فى العامى انه لا يجوز ان يفتى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً تولية الولاية لمن لايحسنها قبيحة فى العقول بادلة ليس هذا موضع ذكرها بيناها فى غير موضع وايضاً مااعتبرناه مجمع على جواز توليته وليس على ماقالوه دليل وايضاً قوله تعالى «وان تنازعتم فى شئى فردوه الى الله والى الرسول» وقال «وما اختلفتم فيه من شئى فحكمه الى الله» ثبت ان الرجوع الى الحجة لاغير وايضاً قوله «وان احكم بينهم بما انزل الله» ومن حكم بالتقليد فما حكم بما انزل الله وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال القضاة ثلثة واحد فى الجنة واثنان فى النار والذى فى الجنة رجل عرف الحق فا (وا) جتهد فحكم فعدل ورجل عرف فحكم فجار فذاك فى النار ورجل قضى بين الناس على جهل فذاك فى النار ومن قضى بالفتيا فقد قضى على جهل وروى الشافعى فى حديث رفعه الى ابن عمر قال فى رجل قضى بغير علم فذاك فى النار ومن قضى بالفتيا فقد قضى بغير علم لان الفتيا لا تفضى الى علم وروى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما بعث معاذا الى اليمن قال بم تقتضى بينهم يامعاذ قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد رائى وفى بعضها استأذن جلسائى فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله (رسوله) صلى الله عليه وآله وسلم ولم يقل اقلد العلماء ولانه اجماع

الصحابة فان الكل اجتهدوا وتركوا التقليد في مسئلة الحرام والمشركة (المشتركة) وميراث الجد والعول ولم يرجع بعضهم الى بعض في تقليد فثبت بذلك انهم اجمعوا على ترك التقليد وعند ابي حنيفه يقلد العالم ويقضي بقوله وروى عنه عليه السلام انه قال من قضى بين الناس على جهل فهو في النار .

فيما لو عين الامام واحداً من القضاة

مسئله ٢ : اذا كان هناك جماعة يعلمون القضآء على حد واحد فعين الامام واحداً منهم فولاه لم يكن له الامتناع من قبوله وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخر يجوز له الامتناع لانه من فروض الكفايات .

[دليلنا] ان الامام معصوم عندنا فاذا امر بامر لا يجوز خلافه لان ذلك معصية واثم يستحق فاعلها الاثم والعقاب .

في عدم كراهة القضاء في المساجد

مسئله ٣ لا يكره الجلوس في المساجد للقضاء بين الناس وبه قال الشعبي ومالك واحمد واسحق وقال عمر بن عبد العزيز انه يكره ذلك ان يقصده وروى سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب كتب الى القضاة ان لا تقضوا في المساجد وقال الشافعي ذلك مكروه و عن ابي حنيفه روايتان احداهما مثل ماقلناه والاخرى مثل قول الشافعي .

[دليلنا] ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا خلاف انه كان يقضي في المسجد فلو كان مكروها مافعله و كذلك كان امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام يقضي بالكوفة في الجامع ودكة القضاء معروفة الى يومنا هذا وهو اجماع الصحابة وروى ان عمر بن الخطاب وعثمان كانا يقضيان في المسجد بين الناس ولا مخالف لهم (لهما) .

في كراهة اقامة الحدود في المساجد

مسئله ٤ : يكره اقامة الحدود في المساجد وبه قال جميع الفقهآء وحكى عن ابي حنيفه جوازه وقال يفرش نطع فان كان منه حدث كان (يكون) عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان في اقامة الحدود القتل على وجه القصاص ولا ينفك ذلك من نجاسة والمسجد ينزه عن ذلك والنطع غير مانع من النجاسة لان النطع اذا كان في المسجد فالنجاسة تحصل فيه وذلك لا يجوز وروى عن ابن عباس

ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لاتقام الحدود فى المساجد وروى حكيم بن حزام ان النبى نهى ان تقام الحدود فى المساجد وان يستقاد فيها .

فى اشتراط العدالة فى القاضى

مسئله ٥ : من شرط القاضى ان يكون عدلا ولايجوز ان يكون فاسقاً وبه قال جميع الفقهآء وقال الاصم يجوز ان يكون فاسقاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة بل اجماع الامة لان خلاف الاصم قد انقرض وايضاً من جوزناه مجمع على جواز توليته وماذكره ليس عليه دليل .

فى عدم جواز القضاء للمرئه

مسئله ٦ : لايجوز ان تكون المراة قاضية فى شئى من الاحكام وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه يجوز ان تكون قاضية فى ما يجوز ان تكون شاهدة فيه وهو جميع الاحكام الا الحدود والقصاص وقال ابن جرير يجوز ان تكون قاضية فى كل مايجوز (يصح) ان يكون الرجل قاضياً فيه لانها تعد من اهل الاجتهاد .

[دليلنا] ان جواز ذلك يحتاج الى دليل لان القضاء حكم شرعى فمن (فمن قال) يصلح (تصلح) له يحتاج الى دليل شرعى وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لايفلح قوم وليتهم امراة وقال عليه السلم اخّروهن من حيث اخرهن الله فمن اجاز لها ان تلى (تولى) القضاء فقد قدمها واخر الرجل عنها وقال من فاته (نابه) شئى فى صلوته فليسبح فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فالنبى صلى الله عليه وآله وسلم منعها من النطق لئلا يسمع كلامها مخافة الافتتان بها فان (فبان) تمنع القضاء الذى يشتمل على الكلام وغيره اولى .

فى ما لواخطأ الحاكم فى الحكم

مسئله ٧ : اذا قضى الحاكم بحكم فاخطاء فيه ثم بان انه اخطاء اوبان ان حاكما كان قبله قد اخطاء فيما حكم به وجب نقضه ولايجوز الاقرار عليه بحال وقال الشافعى ان اخطاء فيما لايسوغ فيه الاجتهاد بان خالف نص كتاب اوسنة اواجماعاً اودليلا لا يحتمل الامعنى واحدا وهو القياس الجلى على قول بعضهم والقياس الجلى والواضح على قول الباقين منهم فانه ينقض حكمه وان اخطاء فيما يسوغ فيه الاجتهاد لم ينقض حكمه وقال مالك وابوحنيفه ان خالف كتاباً (نص كتاب الله) اوسنة لم ينقض حكمه وان خالف الاجماع نقض حكمه وناقض كل واحد اصله فقال مالك ان حكم بالشفعة للجار نقض حكمه وهذه مسئلة خلاف وقال محمد بن الحسن ان حكم بالشاهد واليمين

نقض حكمه وقال ابوحنيفه ان حكم بالقرعة بين العبيد اوبجواز بيع ماتركت التسمية
على ذبحه عامدا نقض حكمه لانه حكم بجواز بيع الميتة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فقد ثبت عندنا ان الحق في واحد
وان القول بالقياس والاجتهاد باطل فاذا ثبت ذلك فكل من قال بهذا قال بماقلناه وانما
خالف في ذلك من جوز الاجتهاد وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من ادخل في ديننا ماليس
منه فهو رد وقال عليه السلام ردوا الجهالات الى السنن وهذه جهالة وروى عن عمر انه
كتب الى ابي موسى الاشعري كتاباً يقول فيه ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم ثم راجعت
رايك فهديت لرشدك ان تراجع فان الحق قديم ولا يبطله شئ وان الرجوع (التراجع)
الى الحق اولى من التمادي في الباطل

فيما لوادعى على الحاكم المعزول

مسئله ٨ . اذا عزل حاكم فادعى عليه انسان انه حكم على شهادة فاسقين واخذ
منه مالا ودفعه الى من ادعاه سئل عن ذلك فان اعترف به لزمه الضمان بلاخلاف وان
انكر كان على المدعي البينة وان لم يكن معه بينه كان القول قوله مع يمينه ولم يكن عليه
بينة على صفة الشهود وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه عليه اقامة البينة على ذلك لانه
قد اعترف بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وهو يدعي ما يزيل ضمانه عنه فلا يقبل منه .

[دليلنا] ان الظاهر من الحاكم انه امين كالمودع فلا يطالب بالبينة ويكون
القول قوله مع يمينه .

في ثبوت الترجمه بشهادة شاهدين

مسئله ٩ : الترجمة لاتثبت الا بشهادة شاهدين لانها شهادة وبه قال الشافعي و
قال ابوحنيفه وابويوسف لا يفتقر الى شهادة عدد بل يقبل فيه شهادة واحد لانه خبر
بدليل انه لا يفتقر الى لفظ الشهادة .

[دليلنا] ان مااعتبرناه مجمع على قبوله ومادعوه ليس عليه دليل وقد اعتبر
الشافعي لفظ الشهادة في ذلك .

في قبول شهادة من عرف اسلامهما

مسئله ١٠ : اذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف فيهما
جرح حكم بشهادتهما ولا يقف على البحث الا ان يجرح المحكوم عليه فيهما بان يقول
هما فاسقان فحينئذ يجب عليه البحث وقال ابوحنيفة ان كانت شهادتهما في الاموال

والنكاح والطلاق والنسب كما قلناه و انكانت فى قصاص اوحد لايحكم حتى يبحث عن عدالتهما و قال ابو يوسف و محمد والشافعى لايجوز له ان يحكم حتى يبحث عنهما فاذا عرفهما عدلين حكم والا توقف فى جميع الا شياء ولم يخصوا به شيئا دون شئى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل فى الاسلام العدالة والفسق طارعليه يحتاج الى دليل وايضاً نحن نعلم انه ماكان البحث فى ايام النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولاايام الصحابة ولاايام التابعين وانماهوشئى احدثه شريك بن عبدالله القاضى فلوكان شرطاما اجمع اهل الامصار (الاعصار) على تركه .

فيما يقبل به الجرح والتعديل

مسئله ١١ : الجرح والتعديل لايقبل الاعن اثنين يشهدان بذلك فاذا شهدا بذلك عمل عليه وبه قال مالك ومحمد والشافعى وقال ابوحنيفة وابويوسف يجوز ان يقتصر على واحدلانه اخبار وذكرالدار كى عن ابى اسحق انه قال العدد معتبر فيمن يزكى الشاهدين ولايعتبر فى اصحاب مسائله فاذا عاد اليه صاحب مسئلة فان جرح توقف فى الشهادة وان زكاه بعث الحاكم الى المسئول عنه فا(وا)ذازكاه اثنان عمل على ذلك .

[دليلنا] ان الجرح و التعديل حكم من الاحكام ولا يثبت الا حكام الا بشهادة شاهدين ولان ماقلناه مجمع على وقوع الجرح به وماذكروه ليس عليه دليل

فيما لو تعارضت البينتان فى الجرح والتعديل

مسئله ١٢ : اذاشهداثنان بالجرح وشهداخران بالتعديل وجب على الحاكم ان يتوقف وقال الشافعى بعمل على الجرح دون التعديل وقال ابوحنيفه يقبل الامران فيقاس الجرح على التزكية .

[دليلنا] انه اذ اتقابل الشهادتان (الشهادات) ولا ترجيح لاحد الشاهدين وجب التوقف .

فى ان الجرح لايقبل الا مفسراً

مسئله ١٣ : لايقبل الجرح الامفسرا وتقبل التزكية من غيرتفسير وبه قال الشافعى و قال ابوحنيفه يقبل الامرين (الامران) مطلقا فقا (فيقا)س الجرح على التزكية .

[دليلنا] ان الناس يختلفون فيما هو جرح وماليس بجرح فيجب ان يفسر فانه ربما اعتقد فيما ليس بجرح انه جرح فاذا فسره عمل القاضي (الحاكم) بما يقتضي الشرع فيه من تعديل او جرح .

في ان شارب النبيذ فاسق

مسئله ١٤ : شارب النبيذ يفسق عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي لا يفسق .

[دليلنا] اجمـاع الفرقة و اخبـار هم و ايضاً النبيذ والخمر عندنا سوآ و قدد للنا عليه فيما مضى و من احـكام الخمر فسق من شربه بلا خلاف فكذلـك حكم النبيذ .

في شهادة الغرباء

مسئله ١٥ : اذا حضر الغرباء في بلد عند الحاكم فشهد عنده اثنان فان عرفا بعدالة حكم وان عرف (عرفا بالفسق) (بفسق) الفسق وقف وان لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث عندنا (عنهما) وسواء كان لهما السيمآء ا (لحنفه) والمنظر الجميل (و) الظاهر الصدق وبه قال الشافعي وقال مالك انكان المنظر الحسن توسم فيهما العدالة وحكم بشهادتهما .

[دليلنا] قوله تعالى «فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء» وهذان مارضي بهما .

فيما لو ادعى احد الخصمان عند القاضي

مسئله ١٦ : اذا حضر خصمان عند القاضي فادعى احدهما على الاخر مالا فاقر له بذلك فسال المقر له المذكور القاضي ان يكتب له بذلك محضرا والقاضي لا يعرفهما ذكر بعض اصحابنا انه لا يجوز له ان يكتب لا (نه) نهما يجوزان يكونا استعارا نسبا باطلا و تواطئا على ذلك وبه قال ابن جرير الطبري وقال جميع الفقهاء انه يكتب و يحلّيهما بحلاهما التامة ويضبط ذلك والذي عندي انه لا يمتنع ما قاله الفقهآء فان الضبط بالحلية يمنع من استعارة النسب فانه لا يكاد يتفق ذلك والذي قاله بعض اصحابنا يحمل على انه لا يجوز ان يكتب ويقتصر على ذكر نسبهما فان ذلك يمكن استعارته وليس في ذلك نص مسند عن اصحابنا نرجع اليه

فيما لو ذكر المدعى ان حجته في ديوان الحكم

مسئله ١٧ : اذا ارتفع اليه خصمان فذكر المدعى ان حجته في ديوان الحكم فاخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة (بختمة) مكتوبة بخطه فان ذكر انه

حكم بذلك حكم له وان لم يذكر ذلك لم يحكم له به وبه قال ابوحنيفه ومحمد والشافعي وقال ابن ابي ليلى وابويوسف يعمل عليه ويحكم به وان لم يذكره لانه اذا كان بخطه مختوماً بختمه فلا يكون الا حكمه

[دليلنا] قوله تعالى «ولا تقف ما ليس لك به علم» فاذا لم يذكره لم يعلم ولان الحكم اعلى من الشهادة بدلالة ان الحاكم يلزم (يلزمه) والشاهد يشهد ثم ثبت ان الشاهد لو وجد شهادته تحت ختمه مكتوبة بخطه لم يشهد بها ما لم يذكر فبان لا يحكم بها اذا لم يذكر اولى واحرى ولان الخط يشبه الخط ومعناه انه قد يكتب مثل خطه ويحتال عليه ويتركه في ديوانه فلا يجوز قبول ذلك الا مع العلم .

لو ادعى مدع على غيره حقاً

مسئله ١٨ : اذا ادعى مدع حقا على غيره فانكر المدعى عليه فقال المدعى للحاكم انت حكمت به لي عليه فان ذكر الحاكم ذلك امضاه بلا خلاف وان لم يذكره فقامت البينة عنده (عليه) انه قد حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه وبه قال ابويوسف والشافعي وقال ابن ابي ليلى وابوحنيفه ومحمد يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة للمدعى عليه وشغلها يحتاج الى دليل واستدل المخالف بما روى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم صلى الظهر فسلم في اثنتين فقام ذواليدين فقال اقصرت الصلوة ام نسيت يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم احقا (احق ما قال) يقول ذواليدين قالوا (فقالوا) نعم فقام رسول الله فصلى ركعتين وسجد للسهو فاذا جاز ان يقبل قول غيره في فعل نفسه في الصلوة فكذلك في مسئلتنا وهذا عندنا خبر باطل ولو كان صحيحاً لم يجز ان نقيس عليه غيره لانا لانقول بالقياس .

فيما لو شهد شاهدان على الحاكم

مسئله ١٩ : اذا شهد شاهدان على الحاكم بانه حكم بما ادعاه المدعى فانفذه وعلم الحاكم انهما شهدا بالزور نقض ذلك الحكم وابطله فان مات بعد ذلك اوعزل فشهدا بانفاذه عند حاكم اخر لم يكن له ان يمضيه عند الشافعي وقال مالك بل يقبله ويعمل عليه وهو الذي يقوى في نفسي لان الشرع قد قرر (جوّز قبول) شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم بانهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الاخر

رد شهادتهما فيجب عليه ان يقبلهما و يمضى شهادتهما وقاس الشافعى ذلك على شهادة الاصل والفرع فانه متى انكر الاصل شهادة الفرع سقط شهادة الفرع والحاكم كالاصل و هؤلاء كالفرع و يجب ان يسقطا و عندنا ان شهادة الفرع لاتسقط بل تقبل شهادة اعدلهما و فى اصحابنا من قال بل تقبل شهادة الفرع دون الاصل لان الاصل منكر .

في عدم جواز الحكم بكتابة قاض الى قاض

مسئله ۲۰ : لايجوز الحكم بكتاب قاض الى قاض وخالف جميع الفقهآء فى ذلك واجازوه اذا ثبت انه كتابه .

[دليلنا] اجماع الفرقه واخبارهم وقوله تعالى «ولاتقف ماليس لك به علم» والعمل بذلك اقتفاء بغير علم .

في عدم جواز العمل بكتابة القاضى

مسئله ۲۱ : قدبينا انه لايحكم بكتاب قاض الى قاض سواء كان على صحته بينة او كان مختوماً فانه لايجوز العمل به وقال اهل العراق والشافعى ان قامت البينة على ثبوته عمل به ويعمل به ولايعمل به اذا لم تقم البينة وان كان مختوما وقالت قضاة البصرة الحسن وسوار وعبد (عبيد) الله بن الحسن العنبرى انه اذا وصل مختوماً حكم به و امضاه وهو احدى الروايتين عن مالك .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء لان هذه فرع عليها .

فيمن اجاز كتاب قاض الى قاض

مسئله ۲۲ : من اجاز كتاب قاض الى قاض اذا قامت به البينة ففى كيفية تحمل الشهادة اختلفوا فقال ابوحنيفه والشافعى لا يصح الابعد ان يقرء الحاكم الكتاب على الشهود ويشهدهم (هما) على نفسه بمافيه ولايصح ان يدرجه ثم يقول لهما اشهدا على (على ما) بمافيه ولايصح هذا التحمل ولايعمل به وقال ابو يوسف اذا ختمه بختمه وعنونه جاز ان يتحملا الشهادة عليه مدرجاً يشهدهما انه كتابه الى فلان فاذا وصل الكتاب اليه شهدا عنده بانه كتاب فلان اليه فيقرئه ويعمل بمافيه وهذا يسقط عنا لانا لا نجيز كتاب قاض الى قاض على وجه .

في قول الشافعى في تغير حال الكاتب

مسئله ۲۳ : قال الشافعى اذا كتب قاض الى قاض كتاباً واشهد على نفسه بذلك فتغيرت حال الكاتب لم يخل من احد امرين اما ان يتغير حاله بموت اوعزل لا (او) بفسق

فانكان تغيرحاله بموت اوبعزل لم يقدح ذلك في كتابه سواء تغيرذلك قبل خروج الكتـاب من يده اوبعده وقال ابوحنيفه اذا تغيرت حاله سقط حكم الكتابة الى المكتوب اليه وقال ابويوسف ان تغيرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه وان كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه وهذا الفرع يسقط عنا لانا قد بينا انه لايجوز العمل بكتاب قاض الى قاض فما يبنى عليه لا يصح .

فيمالو تغيرت حال المكتوب اليـه

مسئله ۳۴ : اذاتغيرت حال المكتوب اليه بموت اوفسق او(عزل)بعزل ثم قام غيره مقامه فوصل الكتاب الى من قدقام مقامه قال الشافعي يقبله ويعمل به وقال الحسن البصري مثل ذلك وقال ابوحنيفه لايعمل به غير الذى كتب اليه وهذا ايضاً يسقط عنالانه فرع على مابينا فساده فلاوجه لاعادته .

فيمالو كتب الحاكم واشهد على نفسه

مسئله ۳۵ : الحاكم اذا كتب واشهد على نفسه بما كتب فهواصل عندالشافعي والذى يحمل الشهادة على كتابه فرع له فهوكالاصل وان لم يكن اصلا على الحقيقة وقال ابوحنيفه الحاكم كالفرع والاصل من يشهدعنده وهذا غلط لانه لوكان الحاكم فرعاً لماثبت الحق بقوله وحده لان شاهد الفرع اذا كان واحد الا يثبت بشهادته شهادة شاهد الاصل فيبطل ان يكون الكاتب شاهدالفرع وهذا يسقط عنالما قدمناه من الاصل في هذا الكتاب .

في قدر اجرة القاسم

مسئله ۳۶ : اجرة القـاسم على قدر الانصباء دون الرؤس وبه قال ابو يوسف و محمد قالاه استحسانا وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه هي على قدر (عدد) الرؤس .

[دليلنا] انا لورا عيناها على قدر الرؤس ربما افضى الى ذهاب المـال لان القرية يمكن ان يكون بينهما لاحدهما عشر العشرسهم من مأة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لايساوى سهمه ديناراً فيذهب جميع الملك وهذاضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلايزال بضرراعظم منه .

فـي القسمة التي فيهاضرر علـى الكل

مسئله ۳۷ : كـل قسمة كان فيها ضرر على الـكل مثل الدور والعقارات والدكاكين الضيقه لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر لان هذالايمكنه الانتفاع

بما يفرد له و به قال ابو حنيفه والشافعي و قال ابو حامد الضرر يكون بذلك و بنقصان القيمة فاذاقسم نقص (ينقص) من قيمته لم يجبر على القسمة وقال مالك يجبر على ذلك .

[دليلنا] قوله عليه السلام لاضرر ولا ضرار (اضرار) و ذلك عام و هذا اضرار لانه لا يمكنه الا نتفاع و بهذا الخبر استدل من راعى نقصان القيمة ولى فيه نظر .

فيما لو اضرت القسمة بالبعض

مسئله ٣٨ : (اذا) انكانت القسمة يستضربها بعضهم دون بعض مثل انكانت الدار لاثنين لواحد (بين الاثنين للواحد) العشر وللاخر الباقي فاستضربها صاحب القليل دون الكثير لم يخل الطالب من احد امرين اما ان يكون المنتفع به او المستضر فان كان (هو) المنتفع به لم يجبر الممتنع على القسمة لان فى ذلك ضرراً عليه وانكان الطالب مستضرا اجبر الممتنع لانه لاضرر عليه وقال الشافعي انكان الطالب هو المنتفع به اجبر الممتنع عليها وبه قال اهل العراق وقال ابن ابي ليلى يباع لهما ويعطى كل واحد منهما بحصة نصيبه من الثمن وقال ابو ثور لايقسم كالجوهرة وهذا مثل ماقلناه وقال الشافعي (و) انكان الطالب يستضربها فهل يجبر الممتنع ام لا على وجهين احدهما يجبر والاخر لايجبر وهو المذهب عندهم لانها قسمة يستضربها طالبها فاشبه اذا استضربها الاثنـان .

[دليلنا] قوله عليه السلم لاضرر ولا (ضرار) اضرار وفى ذلك ضرراما على الطالب اوالممتنع فلا يجوز ذلك لعموم الخبر وانما اجبرنا اذا كان الممتنع غير مستضر لانه لاضرر عليه والطالب قدرضى بدخول الضرر عليه فيجب ان يجبر عليه .

فيما لو كان لهما اقرحة وطلبا القسمة

مسئله ٣٩ : متى كان لهما ملك اقرحة كل قراح مفرد عن صاحبه ولكل واحد منهما طريق منفرد به فطلب احد هما قسمة كل قراح على حدته وقال الاخر بل بعضها فى بعض كالقراح الواحد قسمناها كل قراح على حدته ولم يقسم بعضها فى بعض سوآء كان الجنس واحداً مثل انكان الكل نخلا او كان الكل كرماً اواجناساً اخر الباب واحد وسواء تجاورت الاقرحة اوتفرقت وكذلك الدور والمنازل وبه

قال الشافعي وقال مالك ان كانت متجاورة قسم بعضها في بعض كالقراح الواحد وان كانت متفرقة كقولنا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الجنس واحدا قسم بعضه في بعض وان كان اجناساً كقولنا .

[دليلنا] ان هذه قسمة نقل ملك من غير (عين) الى (عين) غير فوجب ان لا يجبر الممتنع عليها كما لو كانت متفرقة مع مالك و اجناساً مع ابي يوسف ومحمد ولا يلزم هذا قسمة القرية الكبيرة لان الكل عين واحدة وايضاً ان الاصل ان له في كل شئي من الملك جزء و اجباره على ان ياخذ من غير ملكه عوضاً عنه يحتاج الى دليل .

فيما لو كانت يد رجلين على ملك

مسئله ٣٠ : اذا كانت يد رجلين على ملك فقالا للحاكم اقسم بيننا فان كان لهما بينة انه ملكهما قسمه (قسمت) بينهما بلا خلاف وان لم يكن لهما بينة غير اليد ولا منازع هناك قسمه (قسمت) ايضاً بينهما عندنا وبه قال ابو يوسف و محمد وسواء كان ذلك مما ينقل و يحول او لا يحول ولا ينقل وسوآء قالا هو ملكهما ارثا او غير ارث وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهو اصحها عنده والثاني لا يقسم (يقسم) بينهما وقال ابو حنيفه ان كان مما ينقل و يقول قسمه بينهما وان كان مما لا ينقل نظرت فان قالا هو ميراث بيننا لم يقسم وان قالا غير ميراث قسمه (قسم) بينهما .

[دليلنا] ان ظاهر اليد عندنا يدل على ذلك فجاز ان يقسم بذلك كالبينة وقولهم قسمة الحاكم حكم بالملك فالجواب عنه انا نحترز من هذا وهو ان القاسم يقسم ويكتب بالصورة وقصته وانه قسمه بينهما بقولهما فاذا (قال) كان هذا احترز من ان يكون حكماً منه بالملك لهما .

في عدم جواز اخذ الاجره للحاكم

مسئله ٣١ : لا يجوز للحاكم ان ياخذ الاجرة على الحكم من الخصمين او من (ولا من) احدهما سواء كان له رزق من بيت المال او لم يكن وقال الشافعي ان كان له رزق من بيت المال لم يجز كما قلناه وان لم يكن له رزق من بيت المال جاز له اخذ الاجرة على ذلك .

[دليلنا] عموم الاخبار الواردة في انه يحرم على القاضي اخذ الرشا والهدايا

وهذا داخل في ذلك وايضاً طريقة الاحتياط تقتضي ذلك وايضاً اجماع الفرقة على ذلك فانهم لا يختلفون في ان ذلك حرام .

فيما اذا احضر اثنان عند الحاكم معاً

مسئله ۳۲ : اذا احضر اثنان عند الحاكم معافي حالة واحدة وادعيا معافي حالة واحدة كل واحد منهما على صاحبه من غير ان يسبق احدهما بهاروى اصحابنا انه يقدم من هو على يمين صاحبه واختلف الناس في ذلك على ماحكاه ابن المنذر فقال منهم من قال يقرع بينهما وهو الذى اختاره اصحاب الشافعي وقالوا لانص فيها عن الشافعي و منهم من قال يقدم الحاكم منهما من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل واحد منهما لصاحبه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولو قلنا بالقرعة كما (على ما) ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول .

فيما اذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل

مسئله ۳۳ : اذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل وكان المستعدى عليه حاضرا اعدى عليه واحضره سواء علم بينهما معاملة اولم يعلم وبه قال الشافعي واهل العراق وقال مالك اذا لم يعلم بينهما معاملة لم يحضره لما روى عن علي عليه الصلوة والسلام انه قال لايعدى الحاكم على خصم الاان يعلم بينهما معاملة ولا مخالف له .

[دليلنا] مارواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال البينة على المدعي واليمين على (من انكر) المدعى عليه ولم يفصل ولانه لولم يحضره الابعدان يعلم بينهما معاملة افضى الى اسقاط اكثر الحقوق فان اكثرها يجب بغير بينة كالغصوب والجنايات والسرقة والودائع واذا افضى الى هذا سقط في نفسه وماروى عن علي عليه الصلوة والسلام غير ثابت ولامقطوع به .

فيما لو ادعى رجل على غائب

مسئله ۳۴ : اذا ادعى رجل على غيره شيئا وكان المستعدى عليه غائبا في ولاية الحاكم في موضع ليس له فيه خليفه ولافيه من يصلح للحكم ان يجعل الحكم اليه فيه فانه يحضره اذا تحرر دعوى خصمه قريباً كان او بعيداً وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف ان كان في مسافة منها الى وطنه ليلة احضره والا لم يحضره وقال قوم ان كان (على) في مسافة يوم وليلة احضره والا تركه وقال قوم ان كان غائبا في مسافة لاتقصر

فيها الصلوة احضره والالم يحضره .

[دليلنا] ان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها و ترك تضييعها فلو قلنا لايحضره ضاع الحق وبطل لانه لايشاء شيئا (احد) (فيها) ان ياخذ مال احد الا اخذه وجلس في موضع لاحاكم فيه وما افضى الى هذا بطل في نفسه .

فيما ادعى حقا على كامل غير غائب

مسئله ٣٥ اذا ادعى حقاً على كامل عاقل حاضر غير غائب حي غير ميت واقام بذلك شاهدين عدلين حكم له بذلك ولا يجب عليه اليمين وبه قال ابو حنيفه ومالك والشافعي وقال ابن ابي ليلا لايحكم له به بالبينة حتى يستحلفه معها كالصبي والمجنون والميت والغائب .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً مارواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فمن جعل اليمين على المدعى فقد اسقط الخبر .

فيما اذا ادعى على غير و انكر الغير

مسئله ٣٦ اذا ادعى على غيره حقاً فانكر المدعى عليه فقال المدعى لي بينة غير انها غائبة لم يجب له ملازمة المدعى عليه ولا مطالبته له بكفيل الى ان تحضر البينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه له المطالبة بذلك وملازمته .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ومن اوجب ذلك فعليه الدلالة وروى سماك عن علقمة بن وايل بن حجر عن ابيه ان رجلا من كنده ورجلا من حضرموت اتيا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال الحضرمي هذا غلبني على ارضي وورثتها من ابي وقال الكندي في يدي اذرعها لاحق له فيها فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم للحضرمي الك بينة قال لا قال لك يمينه قال انه فاجر لايبالي على ماحلف انه لايتورع من شئ فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليس لك منه الا ذاك فمن قال له الملازمة والمطالبة بالكفيل فقد ترك الخبر .

فيما لو ادعى على غيره فسكت الغير

مسئله ٣٧ : اذا ادعى على غيره دعوى فسكت المدعى عليه اوقال لااقر ولا انكر فان الامام يحبسه حتى يجيبه باقرار او بانكار ولا يجعله ناكلا وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي يقول له الحاكم ثلثا اما اجبت (على المدعى) عن الدعوى و(اما) الاجعلناك ناكلا ورددنا اليمين على خصمك .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ورد اليمين فى هذا الموضع وجعله ناكلا يحتاج الى دليل وليس فى الشرع مايدل عليه .

في جواز القضاء على الغائب

مسئله ٣٨ : القضاء على الغائب في الجمله جائز وبه قال الشافعي ومالك والاوزاعى والليث بن سعد وابن شبرمة وقال ابن شبرمه احكم عليه ولو كان خلف حائط وبه قال احمد واسحق وقال الثورى وابوحنيفه واصحابه لايجوز القضاء على الغائب حتى يتعلق الحكم بخصم حاضر شريك اووكيل له والحاكم عندهم يقول حكمت عليه بعدان ادعى على خصم ساغ له الدعوى عليه وتحقيق هذا ان القضاء على الغائب جايز بلاخلاف ولكن هل يصح مطلقا من غير ان يتعلق بخصم حاضر ام لا عندنا يجوز مطلقا وعندهم لايجوز حتى قال ابوحنيفه من ادعى على عشرة وواحد حاضر وتسعة غيّب واقام البينة قضى على الحاضر وعلى غيره من الغائبين .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وذكرناها فى الكتابين المقدم ذكرهما وروى ابوموسى الاشعرى قال كان اذا احضر عند النبى رسول الله (ص) خصمان فتواعد الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذى وفى على الذى لم يف ومعلوم انه ماقضى عليه بدعواه ثبت انه قضى عليه بالبينه وروى ان عمر صعد المنبر فقال الا ان اسيفع جهينه رضى من دينه وامانته بان يقال سابق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد دين به فمن كان له عليه دين فليات غدا فلنقسم ماله بينهم بالحصص ولامخالف له .

فى تعزير شاهد الزور و تشهيره

مسئله ٣٩ : شاهد الزور يعزر ويشهر بلاخلاف وكيفية الشهران ينادى عليه فى قبيلته اومسجده اوسوقه وماشبه ذلك بان هذا شاهد زور (يتعاهد زوراً) فاعرفوه ولايحلق راسه ولايركب ولايطوف به ولاينادى هو على نفسه وبه قال الشافعى وقال شريح يركب وينادى هو على نفسه هذا جزاء من شهد بالزور ومن الناس من قال يحلق نصف راسه فاذا فرغ من شهرته حلق النصف الاخران شاء ويقال يحلق نصف الرأس رمى (وفى) وقال عمر بن الخطاب يجلد اربعين سوطاً ويستخم (يستحم) وجهه ويطاف به ويطال حبسه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وماذكرناه مجمع عليه والزيادة تحتاج الى

دليل وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن المثلة و(هذا) هذه مثلة .

فيما لو تراضيا نفسان بحاكم من الرعية

مسئله ٤٠ : اذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما وسالاه الحكم بينهما كان جائزا بلا خلاف فاذا حكم بينهما لزم الحكم و ليس لهما بعد ذلك خيار وللشافعى فيه قولان احدهما انه يلزم بنفس الحكم كما قلناه والثانى يقف بعد انفاذ حكمه على تراضيهما فاذا تراضيا بعد الحكم لزم .

[دليلنا] اجماع الفرقة على اخبار رووها اذا كان بين احدكم و بين غيره خصومة فلينظر الى من روى احاديثنا وعلم احكامنا فليتحاكما اليه ولان الواحد منا اذا دعا غيره الى ذلك فامتنع منه كان مأثوما فعلى هذا اجماعهم وايضاً ماروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله فلو لا ان حكمه بينهما جائز لازم لما تواعده باللعن وايضاً لوكان الحكم لايلزم بنفس الالتزام (الالزام) والانقياد لما كان للترافع اليه معنى فان اعتبر التراضى كان ذلك موجوداً قبل الترافع اليه .

فى جواز حكم الحاكم بعلمه

مسئله ٤١ : للحاكم ان يحكم بعلمه فى جميع الاحكام من الاموال والحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حقوق الله تعالى او من حقوق الادميين فالحكم فيه سواء ولا فرق بين ان يعلم ذلك بعد التولية فى موضع ولايته اوقبل التولية اوقبلها بعد (اوبعدها قبل) عزله وفى غير موضع ولايته الباب واحد وللشافعى فيه قولان فى حقوق الادميين احدهما مثل ماقلناه وبه قال ابو يوسف واختاره المزنى وعليه نص فى الام وفى الرسالة واختاره وقال الربيع مذهب الشافعى ان القاضى يقضى بعلمه وانما توقف فيه لفساد القضاة والقول الثانى لا يقضى بعلمه بحال وبه قال فى التابعين شريح والشعبى وفى الفقهآء مالك والاوزاعى وابن ابى ليلى واحمد واسحق حكى عن شريح انه ترافع اليه خصمان فادعى احدهما على صاحبه حقا فانكر فقال شريح للمدعى الك بينة قال نعم انت شاهدى فقال ايت الامير حتى احضر واشهدالك يعنى لااقضى لك بعلمى وعن مالك وابن ابى ليلى قالا لو اعترف المدعى عليه بالحق لم يقض القاضى عليه به حتى يشهد عنده به شاهدان فاما حقوق الله تعالى فانها تبنى على القولين فاذا قال لا يقضى بعلمه فى حقوق الادميين

فبان لا يقضى به فى حقوق الله اولى واذا قال يقضى بعلمه فى حقوق الادميين ففى حقوق الله على قولين ولا فصل على القولين معا بين ان يعلم ذلك بعد التولية فى موضع ولايته او قبل التولية او بعدها فى غير موضع ولايته وقال ابو حنيفه ومحمد ان علم بذلك بعد التولية فى موضع ولايته حكم وان علم به قبل التولية اوبعد التولية فى غير موضع ولايته لم يقض به عليه هذا فى حقوق الا دميين فاما فى حقوق الله تعالى فلا يقضى عندهم بعلمه بحال .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى «يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق» وقال الله تعالى لنبيّه محمد عليه السلم «وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط» ومن حكم بعلمه فقد حكم بالعدل والحق وايضاً فان الشاهدين اذا شهدا عند الحاكم حكم بقولهما بغالب ظنه لا بالقطع واليقين واذا حكم بعلمه حكم بالقطع واليقين والقطع واليقين اولى من غالب الظن الاترى ان العمل بالخبر المتواتر اولى من العمل بخبر الواحد بمثل (لمثل) ماقلناه وايضاً لو لم يقض بعلمه افضى الى ايقاف الاحكام او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل زوجته بحضرته ثلثا ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وسلمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا اذا اعتق الرجل عبده بحضرته ثم جحدو اذا غصب من رجل مالا ثم جحد يفضى الى ماقلناه فاذا افضى الى ماقلناه سقط .

فيما لو قال الحاكم لحاكم آخر حكمت بكذا

مسئله ۴۲ : اذا قال الحاكم لحاكم اخر قد حكمت بكذا او امضيت كذا او انفذت كذا لا يقبل منه ذلك الا ان تقوم بينة يشهدان على حكمه وبما حكم به ولا يحكم بقوله وبه قال محمد بن الحسن ومالك وقال ابو حنيفه و ابو يوسف والشافعى يقبل قوله فيما قال او اخبر به .

[دليلنا] ان ايجاب قبول قوله يحتاج الى دليل و ليس عليه دليل و يدل عليه قوله تعالى «ولا تقف ما ليس لك به علم» وقوله لا يوجب العلم فيجب ان لا يقتضيه ولا يحكم به .

فى صحة حكم الحاكم لوالده وولده

مسئله ۴۳ : يصح ان يحكم الحاكم لوالديه وان عليا ولولده وولد ولده

و ان سفلوا و به قال ابوثور و قال باقى الفقهاء لا يصح حكمه لهم كما لا تصّح شهادته لهم .

[دليلنا] انه لامانع من ذلك وحملهم ذلك على الشهادة غير مسلم و نحن نخالفهم فى ذلك و نجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده و (سندل) سنذكر ذلك فى كتاب الشهادات .

كتاب الشهادات ومسائله ٨٠

في عدم شرطية الشهادة في شي من العقود

مسئله ١ : الشهادة ليست شرطا في انعقاد شئى من العقود اصلا و به قال جميع الفقهآء الا في النكاح فان اباحنيفه و الشافعي قالا من شرط انعقاده الشهادة و قال داود واهل الظاهر الشهادة على البيع واجبة و به قال سعيد بن المسيب .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً ايجاب ذلك يحتاج الى دليل وقوله تعالى «واشهدوا اذا تبايعتم» محمول على الاستحباب دون الوجوب بدليل ماقد مناه ولانه تعالى قال «وان كنتم على سفر ولم تجد وا كاتباً فرهان مقبوضة» فالبيع الذى امرنا بالاشهاد عليه هو البيع الذى امرنا باخذ الرهن به عند عدم الشهادة فلو كانت واجبة ماتركها بالو ثيقة وايضاً قال «فان امن بعضكم بعضاً فليؤد الذى ائتمن امانته» فثبت انه غير واجب اذ لو كان واجباً لما جاز تركه بالامانة وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه ابتاع من اعرابى فرسا فاستتبعه ليقضيه الثمن فلما راه المشركون صفقوا و طلبوه باكثر فصاح الاعرابى ابتعه ان كنت تريد ان تبتاعه فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم قد ابتعته فقال لا من يشهد بذلك (لك) قال (فقال) خزيمة بن ثابت انا اشهد فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم بم تشهد ولم تحضر فقال بتصديقك وفى بعضها نصدقك على اخبار السمآء ولا نصدقك على اخبار الارض فلو كان واجبا ماتركه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على البيع وايضاً الاية متروكة الظاهر لانه امر بالاشهاد بعد وجود البيع فقال واشهدوا اذا تبايعتم وحقيقته بعد وقوع فعل التبايع .

في عدم ثبوت حقوق الله بشهادة النساء

مسئله ٢ : حقوق الله تعالى كلها لاتثبت بشهادة النسآء الا الشهادة بالزنا فانه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجلين واربع نسوة و ثلث رجال وامراتين و يجب الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نسوة و خالف جميع الفقهآء فى

ذلك وقالوا لايثبت شئ منها بشهادة النسآء لاعلى الانفراد ولاعلى الجمع .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردنا (نا)ها .

في ثبوت الاقرار بشهادة رجلين

مسئله ٣ : يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني لايثبت الا باربعة شهود كما ان الزنا لايثبت الا باربعة شهود .

[دليلنا] ان سائر الاقرارات يثبت بشهادة اثنين بلاخلاف فمن اعتبر في هذا وحده اربعة شهود يحتاج الى دلالة .

في ثبوت العقود و الايقاعات بشهادة رجلين

مسئله ٤ : لايثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والوكالة والوصية اليه والوديعة عنده والعتق والنسب والكفالة ونحو ذلك مالم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال الا بشهادة رجلين وقلنا لايقع الطلاق الا بشهادة رجلين ولا يثبت بشهاده رجل وامراتين وبه قال الشافعي وزاد الشافعي انه لا ينعقد النكاح الا بشهادة رجلين وقلنا لايقع الطلاق الا بشهادة رجلين ولامدخل للنسآء في هذه الاشياء التي ذكرناها وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي والنخعي و قال الثوري و ابوحنيفه و اصحابه يثبت كل هذا بشاهد و امراتين الا القصاص فانه لاخلاف فيه .

[دليلنا] ان مااعتبرناه مجمع على ثبوت هذه الاحكام به ومادعوه ليس عليه دليل وقياس ذلك على المداينه لايصح لانا لانقول بالقياس .

فيما اذا اختلف العبد والوارث

مسئله ٥ : اذا قال لعبده ان قتلت فانت حر ثم هلك فاختلف العبد والوارث فقال العبد هلك بالقتل وقال الوارث مات حتف انفه واقام كل واحد منهما شاهدين على مادعاه للشافعي فيه قولان احدهما تعارضتا وسقطتا ورق العبد والقول الثاني بينة العبد اولى لانها اثبت زيادة فيعتق العبد وهذا يسقط عنا لان هذا عتق بشرط والعتق بالشرط لايصح عندنا و نحن ندل على ذلك في كتاب العتق و متى قلنا ان ان التدبير وصية و ليس هو عتقا بصفة قلنا يستعمل القرعة فمن خرج اسمه عمل على بينته.

في تعارض بينتي العبدين

مسئله ٦ : اذا قال ان مت في رمضان فانت حر وقال لاخر ان مت في شوال فانت

حر ثم مات واختلف العبدان فادعى كل واحدمنهما صحة ماجعل له واقام بذلك بينة فللشافعي فيه (في ذلك) قولان احدهما تتعارضان ويرق العبدان والثاني بينة رمضان اولى لانه قديموت في رمضان فيخفى على بينة شوال ذلك وهذا ايضاً يسقط عنا بما قلناه في المسئلة الاولى سوآء.

في انه يحكم بالشاهد واليمين في الاموال

مسئله ٧ : يحكم بالشاهد واليمين في الاموال عندنا و عند الشافعي و مالك على ماسنبينه ويحكم عندنا بشهادة امراتين مع يمين المدعي وبه قال مالك وقال ابو حنيفه والشافعي وغيرهما لايحكم بشهادة المراتين مع اليمين.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان المراتين كالشاهد الواحد في الاموال الاترى لواقام في المال شاهدين حكم له ولو اقام شاهدا و امراتين حكم له ثبت انهما كالرجل الواحد ثم ثبت انه لواقام شاهداً واحداً حلف معه فكذلك اذا اقام امراتين.

فيما اذا انكر المدعى عليه عند الحاكم

مسئله ٨ : اذا ادعى على رجل عند الحاكم حقا فانكر فاقام المدعي شاهدين بما يدعيه فحكم الحاكم له بشهادتهما كان حكمه تبعاً لشهادتهما فان كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن وان كانا كاذبين كان حكمه صحيحاً في الظاهر باطلا في الباطن سوآء كان في عقداو رفع عقد اوفسخ عقداو كان مالاوبه قال شريح و مالك وابو يوسف و محمد والشافعي و حكي عن شريح انه كان اذا قضى لرجل بشاهدين قال له يا هذا ان حكمي لايبيح لك ماهو حرام عليك وقال ابو حنيفه ان حكم بعقد اورفعه او فسخه وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن معاً واصحابه يعبرون عن هذا كل عقد صح ان يبتدياه اويفسخاه صح حكم الحاكم فيه ظاهراً و باطناً فمن ذلك اذا ادعى ان هذه زوجتي فانكرت فاقام شاهدين شهدا عنده بذلك حكم بهاله وحلت له في الباطن فان كان لها زوج بانت منه بذلك و حرمت عليه وحلت للمحكوم له بها و اما رفع العقد فالطلاق اذا ادعت ان زوجها طلقها ثلثا واقامت به شاهدين فحكم بذلك بانت منه ظاهراً وباطناً وحلت لكل احدوحل لكل واحد من الشاهدين ان يتزوج بها وان كانا يعلمان انهما شهدا بالزور واما الفسخ فكالاقالة

وقالوا في النسب لوادعى رجل ان هذه بنته فشهد بذلك شاهدا زور فحكم الحاكم بذلك حكمنا بثبوت النسب ظاهراً و باطناً وصار محرما لها ويتوارثان وحكى الشافعي في الاقضيه في القديم فقال لوان رجلا طلق زوجته ثلثا فادعت ذلك عليه عندالحاكم فانكر فقضى له بها بيمين اوبغير يمين كانت زوجته وعليها ان تهرب منه ولاتمكنه من نفسها فان كان هذا على ماحكاه عنهم فهو نقض لانه لم ينعقد حكمه في الباطن و وافقنا في الاموال ان كان القضاء له بملك غيره فان حكمه لايبيح له في الباطن.

[دليلنا] قوله تعالى «حرمت عليكم امهاتكم الى قوله والمحصنات من النسآء الاما ملكت ايمانكم» و اراد بالمحصنات زوجات الغير فحرمهن علينا الابملك اليمين سبياً اواسترقاقاً وابوحنيفه اباحهن لنابحكم باطل وقال تعالى «فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» ومنه دليلان (دلالتان) احدهما (احديهما) قضى بانه اذا طلقها لاتحل له الامن بعدزوج وعنده اذا جحد الطلاق فقضى له بها حلت له و قوله تعالى «فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» دل على انها حلال (حلت) له مالم يطلقها وعند ابى حنيفه اذا قضى له بزوجة غيره حرمت الزوجة على زوجها بغير طلاق منه اوادعت عليه انه طلقها فاقامت بذلك شاهدى زور حرمت عليه وما طلقها وروت ام سلمه زو(جة) ج النبى صلى الله عليه وآله قال انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما سمعت (سمع) منه فمن قضيت له بشئى من حق اخيه فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار فمنعه عليه السلام من اخذه وان كان قدقضى له واخبر انه قطعة من النار.

فيما تقبل به شهادة النساء على الانفراد

مسئله ٩ : تقبل شهادة النسآء على الانفراد في الولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبرص بلاخلاف و تقبل عندنا شهادتهن في الاستهلال ولاتقبل في الرضاع اصلا وقال الشافعي تقبل شهادتهن في الرضاع ايضاً والاستهلال و قال ابو حنيفه لا تقبل شهادتهن على الا نفراد فيهما بل تقبل شهادة رجل وامراتين.

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً ما اعتبرناه مجمع على قبول شهادتهن فيه وما قال الشافعي ليس عليه دليل وايضاً ان الا صل الارضاع و اثبات ذلك يحتاج الى دليل وليس فى الشرع مايدل على ان بشهادتهن يثبت ذلك .

في ان الحكم بشهادة النساء يثبت باربع

مسئله ١٠ : كل موضع تقبل فيه شهادة النسآء على الانفراد لايثبت الحكم فيه الابشهادة اربع منهن فان كانت شهادتهن في الاستهلال اوفي الوصية لبعض الناس قبل شهادة امراة فى ربع الميراث وربع الوصية وشهادة امراتين فى نصف الوصية ونصف الميراث وشهادة ثلث (ثلثه) فى ثلثة ارباع الوصيه وثلثة ارباع الميراث التركة وشهادة اربع فى جميع الوصية وجميع الميراث المستهل وقال الشافعي لايقبل فى جميع ذلك الا شهادة اربع منهن ولا يثبت الحكم بالاقل من اربع على حال و به قال عطا وقال عثمان البتى يثبت بثلث نسوة و قال مالك والثورى تثبت بعدد وهو اثنتان منهن وقال الحسن البصرى واحمد يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها وبه قال ابن عباس وقال ابوحنيفه تثبت ولادة الزوجات بامراة واحدة القابلة او غيرها ولا تثبت بها ولادة المطلقات .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وقدروى اصحابنا ان شهادة القابلة وحدها تقبل فى الولادة وروى ذلك عن النبى صلى الله عليه وآله وعن على عليه الصلوة والسلام .

في قبول شهادة القاذف لوتاب

مسئله ١١ : القاذف اذاتاب وصلح قبلت توبته وزال فسقه بلا خلاف وتقبل عندنا شهادته فيما بعد وبه قال عمر بن الخطاب وروى عنه انه جلد ابابكرة حين شهد على المغيرة بالزنا ثم قال له تب تقبل شهادتك وعن ابن عباس انه قال اذا تاب القاذف قبلت شهادته ولامخالف لهما وبه قال فى التابعين عطا وطاووس والشعبى قال الشعبى يقبل الله توبته ولانقبل نحن شهادته وبه قال فى الفقهآء الزهرى و ربيعه ومالك والشافعي والاوزاعى و عثمان البتى واحمد واسحق و ذهبت طائفة الى انها تسقط فلا تقبل ابداً ذهب اليه فى التابعين شريح والحسن البصرى والنخعي والثورى و ابوحنيفه واصحابه والكلام مع ابى حنيفه فى فصلين عندنا وعند الشافعي ترد شهادته بمجرد القذف و عنده لا ترد بمجرد القذف حتى يجلد فاذا جلد ردت شهادته

بالجلد لا بالقذف والثاني عندنا تقبل شهادته اذا تاب وعنده لاتقبل ولو تاب الف (مرة) توبة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم والدليل على ان ردالشهادة يتعلق بمجرد القذف ولا يعتبر الجلد قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً» فذكر القذف فعلق عليه وجوب الجلد برد الشهادة فثبت انهما يتعلقان (تعلقا) به والذي يدل على ان شهادتهم لاتسقط ابداً قوله تعالى في سياق الاية «واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم» ووجه الدلالة ان الخطاب اذا اشتمل على جمل معطوفة بعضها على بعض بالواو ثم تعقبها استثناء رجع الاستثناء الى جميعها اذا كانت كل واحدة منها مما لو انفردت رجع الاستثناء اليها كقوله امراتي طالق وامتي حرة وعبدي حر ان شاء الله رجع الاستثنا الى كل المذكور و كذلك في الاية فان قالوا الاستثناء يرجع الى اقرب المذكورين فقد دللنا على فساد ذلك في كتاب اصول الفقه والثاني في الاية ما يدل على انه لايرجع الى اقرب المذكورين فان اقربه الفسق والفسق يزول بمجرد التوبة وقبول الشهادة لايثبت بمجرد التوبة بل تقبل بالتوبة واصلاح العمل قيل ستة اشهر وقيل سنة فلما شرط في التوبة اصلاح العمل ثبت انه رجع الى الشهادة لا الى الفسق والثالث ما رواه (ربيعه عن) سعيد بن المسيب عن عمران النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في قوله «الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم» توبته اكذابه نفسه فاذا تاب قبلت شهادته .

في انه من شرط التوبة اكذاب التائب نفسه

مسئله ١٢ : من شرط التوبة من القذف ان يكذب نفسه حتى يصح قبول شهادته فيما بعد بلاخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي الا انهم اختلفوا فقال ابواسحق وهو الصحيح عندهم ان يقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت وقال الاصطخري التوبة اكذابه نفسه هكذا قال الشافعي وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت قال ابوحامد وليس بشئ وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لاخلاف بين الفرقة ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه و حقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت كيف وهم رووا ايضاً

انه يحتاج الى ان يكذب نفسه فى الملاء الذين قذف بينهم وفى موضعه فثبت (فيثبت) ماقلناه والذى قاله المروزى قوى لانه اذا اكذب نفسه ربماكان صادقا فى الاول فيما بينه وبين الله فيكون هذا الاكذاب كذبا وذلك قبيح .

في اعتبار ظهور العمل الصالح بعد التوبة

مسئله ١٣ : اذا اكذب نفسه وتاب لاتقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح وهو احد قولى الشافعى الا انه اعتبر ذلك سنة ونحن لم نعتبره لانه لادليل عليه والقول الاخر انه يكفى مجرد الاكذاب .

[دليلنا] قوله تعالى « الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا» فاعتبر التوبة وصلاح العمل .

فى جواز الشهادة بملكية ذى اليد

مسئله ١٤ : من كان فى يده شئى يتصرف فيه بلادافع ولامنازع (مانع) بسائر انواع التصرف جاز ان يشهدله بالملك فينظر فيه فان طالت المدة (مدته) فعلى وجهين قال الاصطخرى جاز ان يشهدله بالملك وقال غيره لايجوز وان قصرت المدة مثل الشهر والشهرين فلايجوز قولا واحداً .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً لاخلاف انه يجوز ان يشترى منه فاذا حصل فى يده يدعى انه ملك فلولا ان ظاهر تصرفه يدل على ملكه لم يجز له اذا انتقل اليه بالبيع ان يدعى انه ملكه .

فى جواز الشهادة على الوقف و امثاله

مسئله ١٥ : يجوز الشهادة على الوقف والولاء والعتق والنكاح بالاستفاضة كالملك المطلق والنسب وللشافعى فيه وجهان (قولان) فقال الاصطخرى مثل ماقلناه وقال غيره لا يثبت شئى من ذلك بالاستفاضة ولايشهد عليها بذلك .

[دليلنا] انه لاخلاف ان يجوز لنا الشهادة على ازواج النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ماشهدناهم واما الوقف فمبّنى على التابيد فان لم تجز الشهادة بالا ستفاضة ادى الى بطلان الوقوف لان شهود الوقف لايبقون ابدا فان قيل يجوز تجديد شهادة على شهادة ابداً قلنا الشهادة على الشهادة لاتجوز عندنا الادفعة واحدة فاما البطن الثالث فلا يجوز على حال وعلى هذا يؤدى الى ما قلناه .

فى عدم قبول شهادة الاعمى فى المشاهدات

مسئله ١٦ : مايفتقر فى العلم الى المشاهدة لاتقبل فيه شهادة الاعمى بلاخلاف

وذلك مثل القطع والقتل والرضاع والزناوالولادة واللواط وشرب الخمر ومايفتقر الى سماع ومشاهدة من العقود كلهاكالبيوع والصرف والسلم والاجارة والهبةوالنكاح ونحو (ذلك) هذا والشهادة على الاقرار لاتصح بشهادة الاعمى عليه وبه قال في الصحابة على عليه الصلوة والسلام و في التابعين الحسن البصرى و سعيدبن جبير والنخعى و في الفقهآء الثورى و ابوحنيفه و اصحابه و عثمان البتى و سوار القاضى و عليه اهل البصرة و اكثر الكوفيين و ذهبت طائفة الى ان شهادته على العقود تصح ذهب اليه في الصحابة عبدالله بن عباس و في التابعين شريح و عطا والزهرى و في الفقهآء ربيعة ومالك والليث بن سعد والثورى وابن ابى ليلى.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم.

في صحة كون الاعمى شاهداً في الجملة

مسئله ١٧ : يصح ان يكون الاعمى شاهداً في الجملة في الاداء دون التحمل و في التحمل والاداء فيما لا يحتاج الى المشاهدة مثل النسب و الموت والملك المطلق وبه قال مالك و ابو يوسف والشافعى و قال ابو حنيفه و محمد لا يصح منه التحمل ولاالاداء فيما لا يحتاج الى المشاهدة فجعلوا العمى كالجنون و قالا اشد من هذا قالا لوشهد بصير ان عندالحاكم فسمع شهادتهما ثم عميا اوخرساقبل الحكم بها لم يحكم كما لوفسقا قبل الحكم بشهادتهما فيتصور الخلاف معه في ثلثة فصول فيما علمه وهو بصير (يبصر) والثانى الشهادة بالنسب والموت والملك المطلق والثالث اذا عميا بعدالاقامة وقبل الحكم.

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى «واشهدوا ذوى عدل منكم» وقوله (قال) واشهدوا اذا تبايعتم وقال عزوجل «فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» وكل ذلك على عمومه الا ما اخرجه الدليل.

في صحة تحمل الاخرس الشهادة

مسئله ١٨ : يصح من الاخرس تحمل الشهادة بلاخلاف وعندنا يصح منه الاداء و به قال مالك و ابو العباس بن سريح و قال ابو حنيفه و باقى اصحاب الشافعى لا يصح منه الاداء.

[دليلنا] ما قلناه في المسئلة الاولى سواء.

في قبول شهادة العبد على غير مولاه

مسئله ١٩ : العبد اذا كان مسلماً بالغاعد لاقبلت شهادته على كل احد من الاحرار والعبيد الا على مولاه فاما غيره فانه تقبل شهادته لهم و عليهم و روى عن على عليه الصلوة والسلام انه تقبل شهادة بعضهم على بعض ولا تقبل شهادتهم على الاحرار وقال انس بن مالك اقبلها مطلقاً كالحرو به قال عثمان البتى وداود واحمد واسحق وقال البتى كم من عبد خير من مولاه وقال النخعى والشعبى اقبلها فى القليل دون الكثير وذهب قوم الى انها لا تقبل (بحال) على حال لا على حر ولا عبد لا فى قليل ولا فى كثير ذهب اليه فى الصحابة عمر وابن عباس وابن عمر وفى التابعين خلق شريح والحسن البصرى وعطا ومجاهد و فى الفقهآء ابو حنيفة و اصحابه والشافعى والاوزاعى والثورى .

[دليلنا] قوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» وذلك عام فى الجميع وقال «واشهدوا ذوى عدل منكم» وهذا عدل وعليه اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما تقبل به شهادة الصبيان

مسئله ٢٠ : تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على امر مباح كالرمى وغيره وبه قال ابن الزبير ومالك وقال قوم انها لا تقبل بحال لا فى الجراح و لا فى غيرها تفرقوا اولم يتفرقوا ذهب اليه ابن عباس وشريح والحسن البصرى وعطا والشعبى وفى الفقهآء الاوزاعى والثورى وابن ابى ليلى وابو حنيفه و اصحابه والشافعى .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وعليه اجماع الصحابة روى ابن ابى مليكه عن ابن عباس انه قال لا تقبل شهادة الصبيان فى الجراح وخالفه ابن الزبير فذهب (فصار) الناس الى قول ابن الزبير فثبت انهم اجمعوا على قوله و تركوا قول ابن عباس .

فى عدم قبول شهادة اهل الذمة

مسئله ٢١ : شهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلمين بلا خلاف بين اصحابنا الا انهم اجازوا شهادة اهل الذمة فى الوصية خاصة اذا كا(ن)نت بحيث لا يحضره مسلم بحال وخالف جميع الفقهآء فى ذلك وقالوا لا تقبل بحال .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «اذا حضر احدكم الموت

حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم» يعني من المسلمين او اخران من غير كم يعني من اهل الذمة فاذا (فان) ادعوا ان هذا منسوخ طولبوا بالدلالة عليه و ليس معهم دليل يقطع العذر .

في شهادة اهل الذمة بعضهم لبعض

مسئله ٣٢ : قال قوم لا يجوز قبول شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملتهم او اختلفت مثل شهادة اليهود على اليهود او على النصارى و كذلك النصارى و به قال مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى و احمد و قال اخرون تقبل شهادة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملتهم (مللهم) او اختلفت ذهب اليه قضاة البصرة الحسن و سوار وعثمن البتي وبه قال في الفقهآء حماد بن ابي سلېمان والثوري وابو حنيفه واصحابه وذهب الشعبي والزهري و قتادة الى انه ان كانت الملة واحدة كاليهود على اليهود قبلت وان اختلفت ملتهم لم تقبل كاليهود على النصارى وهذا هو الذي ذهب اليه اصحابنا و رووه .

[دليلنا] قوله تعالى «يا ايها الذين آمنوا ان جائكم فاسق بنباء فتبيّنوا ان تصيبوا قوماً بجهالة» فامر الله تعالى بالتثبت او التبيّن في نباء الفاسق والكافر فاسق و روى ابن غنم قال سئلت معاذ بن جبل عن شهادة اليهود على النصارى فقال سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وهذا الذي اخترناه والوجه فيه اذا اختاروا الترافع الينا فاما ان لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك .

فيما يقضى به في الاموال

مسئله ٣٣ : يقضى بالشاهد الواحد مع يمين المدعي في الاموال و به قال في الصحابة علي عليه الصلوة والسلام وابوبكر وعمر وعثمن وابي بن كعب وفي التابعين الفقهآء السبعة و عمر بن عبد العزيز و شريح والحسن البصري و ابو سلمة بن عبد الرحمن وربيعة بن ابي عبد الرحمن و في الفقهآء مالك والشافعي وابن ابي ليلى واحمد بن حنبل وذهب قوم الى انه لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين ذهب اليه الزهري والنخعي وفي الفقهآء الاوزاعي وابن شبرمة والثوري وابو حنيفه واصحابه قال محمد بن الحسن ان قضى بالشاهد مع اليمين نقضت حكمه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمر بن دينار عن ابن عباس ان النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد وفي رواية مسلم (موسى) بن خالد الزنجى (الذبحى) عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس عن النبى مثله وروى عبدالعزيز محمد الزراوردى (الداورى) (الداوردى) عن ربيعه عن سهل (سهيل) بن ابى صالح عن ابيه عن ابى هريره ان النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد وفي غيره قضى بيمين وشاهد وقيل ان سهلا (سهيلا) نسى هذا الحديث فذكره ربيعه انه سمعه منه وكان يقول حدثنى ربيعه عنى عن ابى هريره وروى جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر ان النبى ﷺ قال اتانى جبرئيل وامر (فامر) نى ان اقضى باليمين مع الشاهد وروى جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن على بن ابى طالب عليهم السلام ان النبى ﷺ قضى بالشاهد الواحد مع يمين من له الحق قال جعفر بن محمد رأيت الحكم بن عينيه يسال ابى وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم قال اقضى النبى ﷺ باليمين مع الشاهد قال نعم وقضى بها على بين اظهركم و رواه عبدالعزيز ابن ابى سلمه ويحيى بن ابى (سلمه) سليم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن على بن ابى طالب عليهم السلام ان النبى ﷺ قضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق وقد روى هذا الخبر عن النبى ﷺ ثمانية اربعه ذكرناهم وهم على عليه الصلوة والسلام وابن عباس و ابوهريره وجابر و اربعة اخر زيدبن ثابت وسعدبن عبادة ومسروق وعبدالله بن عمر ومسلم بن الحجاج قد خرج هذا الحديث فى الصحيح من طريق عمروبن دينار عن ابن عباس وعلى المسئلة اجماع الصحابة روى جعفر بن محمد عن ابيه عن على بن ابى طالب عليه الصلوة والسلام قال كان رسول الله ﷺ وابوبكر وعمر وعثمان يقضون بالشاهد الواحد مع يمين المدعى فثبت بهذا سنة رسول الله ﷺ وفيه اخبار عن دوام حكمه بذلك فلا يمكن حمله على قضية واحدة و روى ابو (زياد) الزناد عن عبدالله بن عباس قال شهدت النبى ﷺ واباابكر وعمر و عثمان يقضون بالشاهد مع اليمين و روى جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى بها عليه الصلوة والسلام بين اظهركم و فى رواية اخرى قضي بها علي بالعراق و روى داود بن الحصين عن ابى جعفر محمدبن على ان ابى بن

كعب قضى باليمين مع الشاهد فهؤلاء الخمسة قالوا به ولامخالف لهم بحال .

فيما لو كان مع المدعى شاهد واحد

مسئله ٣٤ : اذا كان مع المدعى شاهدو احدو اختار يمين المدعى عليه كان له فان حلف المدعى عليه اسقط دعواه وان نكل لم يحكم عليه ويكون له الشاهد مع اليمين وبه قال الشافعي وقال مالك يحكم عليه بالنكول مع موافقته لنا ان القضاء بالنكول اذا لم يكن مع المدعى شاهد .

[دليلنا] ان الحكم عليه بذلك يحتاج الى دليل ولا دلالة على ذلك و ايضاً فمذهب مالك يؤدى الى القضاء بمجرد النكول لان المدعى اذا لم يحلف مع شاهده فقد اطرح شاهده و رفضه كان لم يكن فصارت اليمين فى جنبة المدعى عليه ابتداء فلو قلنا متى نكل عنها قضينا عليه بالنكول كان حكما بمجرد النكول وهذا لاسبيل اليه وكان مذهبه يفضى الى القضاء بالشاهد الواحد لان اليمين على المدعى عليه و (لان المدعى عليه) متى نكل لم يكن نكوله حجة للمدعى كما لو كان مع المدعى شاهدان فتركها وعدل الى احلاف المدعى عليه لم يكن فى عدوله اليه عن شاهده حجة للمدعى عليه فاذا ثبت ان نكوله ليس بحجة للمدعى عليه لم يبق مع المدعى الا شاهد واحد فوجب ان لا يقضى له به .

فى عدم ثبوت الوقف بشهادة واحـد

مسئله ٣٥ : لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدعى وللشافعي فيه قولان بناء على الوقف الى من ينتقل فاذا قال ينتقل الى الله تعالى فلا يثبت الا بشاهدين واذا قال ينتقل الى الموقوف عليه فيثبت بشاهد ويمين وقال ابو العباس يثبت بشاهد ويمين قولا واحداً .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت الوقف به وما قالوه ليس عليه دليل والاخبار التى روينا (اوردنا) ها فى القضاء بالشاهد مع اليمين مختصة بالامـوال والوقف ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته .

فيما لو نكل المدعى عليه اليمين

مسئله ٣٦ : اذا كان معه شاهد و اراد ان يحلف المدعى عليه فنكل عن اليمين فانهـا ترد على المدعى فان حلف حكم له بها وان نكل ولم يحلف انصرف و للشافعي فيه قولان احد هما مثل ماقلناه والثانى لا يرد عليه بل يحبس المدعى

عليه حتى يحلف او يعترف .

[دليلنا] عموم الاخبار التى وردت فى ان المدعى عليه اذا رد اليمين فعلى المدّعى اليمين وهى عامة .

فيما لو خلف الميت دينا و عليه دين

مسئله ٣٧ : اذا مات انسان وخلف دينا له على غيره وعليه دين ولهم شاهد واحدو امتنعوا من ان يحلفوا مع الشاهد لم يجز للعزيم ان يحلف وللشافعى فيه قولان الاول وهو الاصح مثل ماقلناه والثانى ان له ان يحلف لانه اذا ثبت صار اليه كان له ان يحلف كالوارث .

[دليلنا] هو انه لو ثبت هذا الحق كان بثبوته للميت يرثه ورثته عنه بدليل انه لو كانت التركة عبداً واهل شوال كانت فطرته على ورثته وكان لهم ان يقضوا الدين من عين التركة و من غيرها وانما يتعلق حق الغرماء بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن فاذا كان ثبوته لغيرهم لم يجز ان يحلف يميناً يثبت بها حقا للغير فان الانسان لا يثبت بيمينه مالا لغيره و ايضاًقوله تعالى «وان تقولوا على الله مالا تعلمون » وقوله «ولا تقف ماليس لك به علم» وهذا غير عالم .

فيما لو خلف الميت تركة وعليه دين

مسئله ٣٨ : اذا مات وخلف تركة وعليه دين فان كان الدين يحيط بالتركة لم ينتقل التركة الى وارثه وكانت مبقاة على حكم ملك الميت فـان قضى الدين من غيرها ملكها الوارث الان وان كان الدين محيطا ببعض التركة لم ينتقل قدر مـا احاط الدين به منها الى ورثته وانتقل اليهم ماعداه وبه قال الاصطخرى من اصحاب الشافعى وقال ابوحنيفه ان كان الدين محيطا بالتركة لم ينتقل الى الورثة كما قلناه وان لم يكن محيطا بها انتقلت كلها الى الورثة وقال الشافعى واصحابه الا الاصطخرى ان التركة ينتقل كلها الى الورثة سواء كانت وفق الدين او اكثر والدين باق فى ذمة الميت وتعلق حق الغرمآء بها كالرهن ولهم ان يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها .

[دليلنا] قوله تعالى «ولكم نصف ما ترك ازواجكم الـى قوله من بعد وصية يوصى بها اودين» فاخبر ان ذلك لهم بعد الدين و كذلك فى قوله «يوصيكم الله فى

اولادكم» الآيةولان التركة لو انتقلت الى الوارث لوجب اذاكان فى تركته من يعتق على وارثه ان يعتق عليه مثل ان ورث الرجل اباه او (امه) ابنه بيانه كان له اخ مملوك وابن المملوك حر فمات الرجل وخلف اخاه مملوكا فورثه ابن المملوك فانه لايعتق عليه اذاكان على الميت دين بلاخلاف دل على ان التركة ما انتقلت اليه و كذلك لو كان ابوه اوابنه مملوكا لابن عمه فمات السيد فورثه عن ابن عمه كان يجب ان ينعتق ويبطل (فيبطل) حق الغرماء وقد اجمعنا على خلافه .

فيمن ادعى جارية وولده

مسئله ٢٩ : اذا ادعى رجل جارية وولدها بانها ام ولده وولدها منه استولدها فى ملكه و اقام شاهدا واحداً و حلف (يحكم) حكم له بالجارية و سلمت اليه و كانت ام ولده باعترافه بلاخلاف بيننا وبين الشافعى الا انه يقول تنعتق بوفاته و اما الولد فانه لايحكم به (له) اصلا فيبقى (ويبقى) فى يد من هو فى يده على ماكان وللشافعى فيه قولان احدهما و هو الاصح مثل ما قلناه والثانى يحكم له بالولد و يلحق به .

[دليلنا] ان القضاء بالشاهد واليمين خاص فى الاموال على مامضى القول فيه و هيهنا ادعى (يدعى) النسب والحرية وذلك لايحكم له بشاهد ويمين .

فى العبد لو كان فى يد رجل وادعى اخر عليه

مسئله ٣٠ : اذا كان فى يد رجل عبد فادعى اخر عليه ان هذا غصبه على نفسه وانه (فانه) كان عبدى وانا اعتقته واقام شاهداً واحدا لم يقبل ذلك ولايحكم به وقال الشافعى اقضى له به واحكم بالعتق فيه واختلف اصحابه منهم من قال يحكم بذاك قولا واحدا ومنهم من قال هذه على قولين كالمسئلة التى قبلها .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة التى قبلها وايضاً فان البينة تشهد له بملك كان والبينة انما تقبل اذا شهدت بما يدعيه من كون الملك له فى الحال فاما بملك كان فلا كما لو قال هذا الذى فى يد زيد عبدى وشهد شاهدان انه كان عبده لم يثبت الملك بشهادتهما لانه يدعى ملكا فى الحال والبينة تشهد بملك كان .

فيما تغلظ به الايمان

مسئله ٣١ : الايمان تغلظ عندنا بالمكان والزمان وهومشروع وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفه لاتغلظ بالمكان بحال وهو بدعة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا انه لا يحلف عند قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم احد على اقل مما يجب فيه القطع فدل ذلك على انه اذا كان كذلك و زاد عليه تغلظ وانه ليس ببدعة ولست اجد خلافاً بينهم في ذلك وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من حلف على منبرى هذا و كان اليمين اثما فليتبؤا مقعده من النار وفيه اجماع الصحابة روى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وابى بكر وعمر و عثمان وعبدالرحمن بن عوف و لكل واحد منهم قصة معروفة تركنا ذكرها تخفيفا ولا مخالف لهم واما الزمان فقوله (فلقوله) تعالى «تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله» قال اهل التفسير يريد بعد العصر وقال عليه السلام ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع (تابع) امامه فان اعطاه وفى له وان لم يعطه خانه و رجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقطع (ليقتطع) بها مال امرئ مسلم .

فيما لا تغلظ به اليمين

مسئله ٣٢ : لا تغلظ اليمين باقلّ مما يجب فيه القطع ولا يراعى بلوغ النصاب الذى يجب فيه الزكوة و به قال مالك وقال الشافعي لا تغلظ باقل مما تجب فيه الزكوة اذا كانت يميناً فى المال او المقصود منه المال وان كان يميناً فى غير ذلك غلظ على كل حال وقال ابن جرير يغلظ فى الكثير والقليل .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ما بيناه فى المسئلة التى ذكرناها .

فى استحباب تغليظ اليمين بالمكان

مسئله ٣٣ : التغليظ بالمكان والزمان استحباب دون ان يكون ذلك شرطا فى صحته الايمان ووافقنا فى الازمان والالفاظ الشافعي والمكان على قولين احدهما مثل ماقلناه والثانى انه شرط .

[دليلنا] ان كون ذلك شرطاً يحتاج الى دليل و ايضاً قوله عليه السلام اليمين على المدعى عليه والبينة على المدعى ولم يذكر الزمان ولا المكان وماذكرناه من الادلة محمول على الاستحباب

فيما اذا حلف على فعل نفسه او غيره

مسئله ٣٤ : الحالف اذا حلف على فعل نفسه حلف على القطع والثبات نفيا كان او اثباتاً وان كان على فعل غيره فان كانت على الاثبات كانت على القطع وان كانت

على النفى كانت على نفى العلم وبه قال الشافعى وقال الشعبى والنخعى كلها على العلم و قال ابن ابى ليلى كلها على البت .

[دليلنا] ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم حلّف رجلا فقال قل والله ماله عليك حق فلما كان على فعل نفسه استحلفه على البت ولانها اذا كانت على فعل نفسه احاط علمه (علما) بما يحلف عليه فكلف مايقدر عليه وهكذا اذا كانت على الاثبات على فعل الغير لانه لايثبت شيئا حتى يقطع به فاذا كانت على النفى لفعل الغير لم يحط علمه بان الغير (مافعل) لم يفعل كذا لانه قد يفعله ولا يعلم .

فيما لوشهد عادلان فتبين فسقهما

مسئله ٣٥ : اذ اشهد عنده شاهد ان ظاهرهما العداله فحكم بشهادتهما ثم تبين انهما كانا فاسقين قبل الحكم نقض حكمه و للشافعى فيه قولان قال ابو العباس والمزنى احدهما ينقضه كماقلناه والاخر لاينقضه وبه قال ابو حنيفه وقال ابواسحق ينقضه قولا واحدا كما قلناه .

[دليلنا] قوله تعالى «يا ايها الذين آمنوا ان جائكم فاسق بنباءٍ فتبينوا ان تصيبوا قوماً بجهالة» فامر بالتثبت و(التوقف) التبين فاذا علمه فاسقا وجب ردشهادته ونقض ماحكم به وايضاً فان الشرع انما قرر الحكم بشهادة من ظاهره العدالة فاذا علم انه حكم بمن ظاهره الفسق فقد حكم بغير الشرع فوجب نقضه وايضاً ردشهادة الفاسق مجمع عليه منصوص فيجب ان ينقض حكمه بذلك .

فى الحكم بشهادة نفسين فبان فسقهما

مسئله ٣٦ : اذاحكم بشهادة نفسين فى قتل وقتل المشهود عليه ثم بان ان الشهود كانوا فساقا قبل الحكم بالقتل سقط القود وكان دية المقتول المشهود عليه من بيت المال وقال ابو حنيفه الدية على المزكين وقال الشافعى الدية على الحاكم واين تجب على قولين احدهما على عاقلته والاخر فى بيت المال .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا ان ما اخطات القضاة من الاحكام فعلى بيت المال .

فيما لو تخالفت الشهادتان بالعتق

مسئله ٣٧ : اذاشهد اجنبيان انه اعتق سالماً فى حال موته (مرضه) وهو الثلث وشهد وارثان انه اعتق غانما فى هذه الحالة وهو الثلث ولم يعلم السابق منهما اقرع

بينهما فمن (فايهما) خرج اسمه اعتق ورق الاخر وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني يعتق من كل واحد منهما نصفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة (واخبارهم) لانهم اجمعوا على ان كل امر مجهول فيه القرعة وهذا من ذلك .

فيما لو لم تكن بينة للمدعي بحق

مسئله ٣٨: اذا ادعى رجل على رجل حقا ولابينة له فعرض اليمين على المدعى عليه فلم يحلف ونكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له ولايجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وقال ابوحنيفه واصحابه لاترد اليمين على المدعي بحال فان كان التداعي في مال كرر الحاكم اليمين على المدعى عليه ثلثا فان حلف و الاقضى عليه بالحق بنكوله و ان كان في قصاص وقال ابوحنيفه يحبس المدعى عليه ابداً حتى يقر بالحق او يحلف على نفيه وقال ابويوسف ومحمد يكرر عليه اليمين ثلثا ويقضي عليه بالديه واما اذا كانت الدعوى في طلاق اونكاح فان اليمين لاتثبت في هذه الاشياء في جنبة المدعى عليه فلايتصور فيهما نكول ونحن نفرد هذا القول بالكلام وقال ابن ابي ليلى يحبس المدعى عليه في جميع المواضع حتى يحلف اويقر فالخلاف مع ابي حنيفه في فصلين احدهما في الحكم بالنكول والثاني في رد اليمين .

[دليلنا] على ان اليمين ترد اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله تعالى «ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم» فاثبت الله يميناً مردودة بعد يمين فاقتضى ذلك ان اليمين ترد في بعض المواضع بعد يمين اخرى فان قيل الاية تقتضي رد اليمين بعد اليمين والاجماع ان المدعى عليه اذا حلف لم ترد اليمين بعد ذلك على المدعي قيل لما اجمعوا على انه لايجوز رد اليمين بعد اليمين عدل بالظاهر عن هذه وعلم ان المراد به ان ترد ايمان بعد وجوب ايمان ويدل عليه ايضاً قوله عليه السلام المطلوب اولى باليمين من الطالب و لفظة اولى من وزن افعل وحقيقتها الاشتراك في الحقيقة و (يفضل) تفضيل احدهما على الاخر فاقتضى الخبر ان الطالب والمطلوب يشتركان في اليمين لكن للمطلوب مزية (مزيد)

عليه بالتقد(م)يم و اما الدليل على ان المدعى عليه لايحكم عليه بمجرد النكول ان الاصل برائة الذمة وايجاب الحكم عليه بالنكول يحتاج الى دليل .

فيما لونكل المنكر رد اليمين على المدعى

مسئله ۳۹ : اذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعى فى سائر الحقوق و به قال الشعبى والنخعى والشافعى وقال مالك انما ترد اليمين فيما يحكم به بشاهد وامراتين دون غيره من النكاح والطلاق ونحوه .

[دليلنا] عموم الاخبار التي وردت في رد اليمين و ايضاً الانصار لما ادعوا (ادعت) على اليهود انهم قتلوا عبدالله بخيبر قال لهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم تحلفون خمسين يميناً و تستحقون دم صاحبكم فقالوا من لم نشاهده كيف نحلف عليه فقال يحلف لكم اليهود خمسين يميناً فقالوا انهم كفار فنقل النبى صلى الله عليه وآله وسلم اليمين من جنبة المدعى الى جنبة المدعى عليهم وهذا حكم برد اليمين عند النكول وكانت الدعوى فى قتل العمد والدماء لايحكم فيها بشاهد وامراتين .

فيما لوحلف المنكر ثم اقام المدعى البينة

مسئله ۴۰ : اذا حلف المدعى عليه ثم اقام المدعى البينة بالحق لم يحكم له بها وبه قال ابن ابى ليلى وداود وقال باقى الفقهآء انه يحكم بها .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله عليه السلام من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يفعل فليس من الله فى شئى .

فيما لوادعى على رجل وقال ليس لى بينة

مسئله ۴۱ : اذا ادعى على رجل حقاً وقال ليس لى بينة و كل بينة لى فهى كاذبة فحلف المدعى عليه ثم اقام البينة قال محمد لايحكم له بذلك لانه جرح بينته وقال الشافعى وابو يوسف يحكم له بها لانه يجوز ان يكون نسى بينته فكذب على اعتقاده وهذا الفرع يسقط عنا لان اصل المسئلة عندنا باطل وقد دللنا عليه .

فيمن ادعى على امراة نكاحاً وليس معه بينة

مسئله ۴۲ : اذا ادعى رجل على امراة نكاحا او المراة على زوجها طلاقاً او العبد على سيده عتقا ولا بينة مع المدعى لزم المدعى عليه اليمين فان حلف والا ردت اليمين على المدعى فحلف وحكم له به وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفه لاتلزم اليمين فى هذه الدعاوى بحال و قال مالك اذا كان مع المدعى شاهد واحد لزم المدعى عليه اليمين وان لم يكن معه شاهد لم يلزم المدعى عليه اليمين .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وقوله عليه السلم البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه ولم يفصل و روى ان زكانه (ركانه) اتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال انى طلقت امراتى البتة فقال ما اردت بالبتة فقال واحدة فقال مااردت والله بها الا واحدة فاستحلفه النبى صلى الله عليه وآله وسلم على (فى) الطلاق .

في عدم قبول شهادة الخصم على خصمه

مسئله ۴۳ : اذا كان بين رجلين عداوة ظاهرة مثل ان يقذف احدهما صاحبه اوقذف الرجل امرا (ته)ة فانه لاتقبل شهادة احدهما على الاخر وبه قال الشافعى و قال ابوحنيفه تقبل ولاتاثير للعداوة فى رد الشهادة بحال .

[دليلنا] ماروى طلحة بن عبيدالله قال امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مناديا فنادى لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والعدو (متهم) منهم وقال عليه السلام لا تقبل شهادة الخائن والخائنة ولا الزانى ولا الزانية ولا ذى غمر على اخيه و ذو الغمر من كان فى قلبه حقدا وبغض .

في قبول شهادة الوالد لولده وعلى ولده

مسئله ۴۴ تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده وتقبل شهادة الوالد على ولده ولا تقبل شهادة الولد على والده وبه قال عمر وعمر بن عبدالعزيز والمزنى وابو ثور واحدى الروايتين عن شريح و اختاره المزنى و قال باقى الفقهآء انها لا تقبل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى « واستشهد واشهيدين من رجالكم» وقال تعالى «واشهدوا ذوى عدل منكم» وذلك عام .

في عدم قبول شهادة الولد على والده

مسئله ۴۵ : شهادة الولد على والده لاتقبل بحال وقال الشافعى ان تعلق بالمال او (ما) بمايجرى مجرى المال كالدين والنكاح والطلاق قبلت وان شهد عليه بما يتعلق بالبدن كالقصاص وحد الفرية فيه وجهان احدهما لا (تقتل) تقبل والثانى و هو الاصح انها (لاتقبل) تقبل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لايختلفون فيه .

في قبول شهادة العبد المعتق

مسئله ۴۶ : اذا اعتق رجل (الرجل) عبدا ثم شهد المعتق لمولاه قبلت شهادته وبه قال جميع الفقهآء وحكى عن شريح انه قال لاتقبل .

[دليلنا] اجماع الفرقه .

في قبول شهادة الاخ لاخيه

مسئله ۴۷ : تقبل شهادة الاخ لاخيه وبه و قال الاوزاعى لاتقبل وقال مالك ان شهدله في غير النسب قبلت وان شهد له في النسب فان كانا اخوين من ام فادعى احدهما اخا من اب وشهدله اخر لم تقبل ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وما قدمناه في المسئلة ايضاً يدل عليه و روى عن عمر وابن عمر و ابن الزبير انهما قبلا (انهم قبلوا) شهادة الاخ لاخيه ولا مخالف (لهم) لهما .

في قبول شهادة الصديق لصديقه

مسئله ۴۸ : تقبل شهادة الصديق لصديقه و انكان بينهما مهاداة (محاداة) و ملاطفة وبه قال جميع الفقهآء الا مالكا فانه قال اذا كان بينهما مهاداة (محاداة) و ملاطفة لاتقبل شهادته وان لم تكن قبلت .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

في قبول شهادة احد الزوجين للاخر

مسئله ۴۹ : تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وبه قال الشافعى و قال اهل العراق لاتقبل وقال النخعى وابن ابى ليلى تقبل شهادة الزوج لزوجته ولاتقبل شهادة الزوجة لزوجها .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

فيمن لاتقبل شهادته

مسئله ۵۰ : لايجوز قبول شهادة من لايعتقد امامة الائمة الاثنى عشر ولامنهم الامن كان عدلا يعتقد العدل والتوحيد و نفى القبيح (القبايح) عن الله تعالى ونفى التشبيه و من خالف في شئى من ذلك كان فاسقاً لاتقبل شهادته وقال الشافعى اهل الاراء على ثلثة اضرب منهم نخطيه ولانفسقه كالمخالف في الفروع فلاترد شهادته اذاكان عدلا ومنهم من نفسقه ولا نكفره كالخوارج والروافض نفسقهم ولانكفرهم ومنهم من نكفره وهم القدرية الذين قالوا بخلق القرآن ونفى الرؤية واضافة المشية الى نفسه وقالوا انا نفعل الخير والشرمعاً فهولاء كفار ولاتقبل شهادتهم وحكمهم حكم الكفار وبه قال مالك وشريك واحمد بن حنبل وقال ابن ابى ليلى وابوحنيفه لاارد شهادة احد من هؤلاء والفسق الذى تردبه الشهادة مالم يكن على وجه التدين

كالفسق بالزنا والسرقة وشرب الخمر فامامن تدين به واعتقده مذهبا ودينا يدين الله به لم ارد شهادته كاهل الذمة عنده فسقوا على سبيل التدين و كذلك اهل البغي فسقوا عنده فوجب ان لاترد شهادتهم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولانه قد دلت الا دلة القاطعة على صحّة هذه الاصول التى اشرنا اليهما ليس هيهنا (هذا) موضع ذكر ها والمخالف فيها كافر والكافر (واذاكان كافرا) لم تقبل شهادته .

في ان اللاعب بالشطرنج فاسق

مسئله ٥١ : اللعب بالشطرنج حرام على اى وجه كان ويفسق فاعله به ولا تقبل شهادته وقال مالك و ابوحنيفة مكروه الاان اباحنيفه قال هويلحق بالحرام و قالا جميعاً ترد شهادته و قال الشافعي هو مكروه وليس بمحظور ولا ترد شهادة اللاعب به الا ما كان فيه قمارا و ترك الصلوة حتى يخرج وقتها متعمداً و يتكرر ذلك منه وان لم يتعمد ترك (يفعل تعمد) الصلوة حتى يذهب وقتها وقال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير هومباح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم و ايضاً روى الحسن البصرى عن رجال من اصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن النبى عليه السلام انه نهى عن اللعب بالشطرنج و روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ماهذه التماثيل التى انتم لها عاكفون فشبهها بالاصنام المعبودة وروى عنه انه قال اللاعب بالشطرنج من اكذب خلق الله يقول مات ومامات يعنى قولهم شاه مات .

في عدم قبول شهادة شارب النبيذ

مسئله ٥٢ : من شرب نبيذا حتى يسكر لم تقبل شهادته وكان فاسقا بلاخلاف و ان شرب منه قليلا لايسكرمثله فعند نالاتقبل شهادته ويحد ويحكم بفسقه وبه قال مالك وقال الشافعي احده ولاافسقه ولا ارد شهادته وقال ابوحنيفه لااحدّه ولا افسقه ولا ارد شهادته اذا شرب مطبوخاً فان (و ان) شرب نقيعاً فهو حرام لكنه لايفسق بشربه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم ولا ناقد دللنا فى كتاب الا شربة على ان النبيذ حكمه حكم الخمر سوآء ومن احكام الخمر تفسيق شاربه و رد شهادته

بلا خلاف .

في ان اللاعب بالنرد فاسق وترد شهادته

مسئله ٥٣ : اللاعب بالنرد يفسق و ترد شهادته وبه قال ابوحنيفه و مالك و قال الشافعي على مانص عليه ابواسحق في الشرح انه مكروه وليس بمحظور ولا يفسق فاعله ولا ترد شهادته وهو اشد كراهة من الشطرنج وقال قوم من اصحابه انه حرام ترد شهادة اللاعب به .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابوموسى الاشعرى قال سمعت النبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول (قال) من لعب بالنرد فقد عصى الله و رسوله و روى سليمان بن بريدة عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من لعب بالنردشير فكا(نما) نه غمر (غمس) يده في لحم الخنزير و دمه .

في رد شهادة فاعل الغناء

مسئله ٥٤ : الغناء (الغنا) محرم يفسق فاعله وترد شهادته وقال ابوحنيفه و مالك والشافعي هومكروه وحكى عن مالك انه قال هومباح والاول هوالاظهر لانه سئل عن الغنا فقال هوفعل الفساق عندنا وقال ابويوسف قلت لابى حنيفه في شهادة المغنى والمغنية والنايح والنايحة فقال لااقبل شهاد(تهم) تهما وقال سعيد (سعد) بن ابراهيم الزهرى هومباح غيرمكروه وبه قال عبد (عبيد) الله بن الحسن العنبرى قال ابوحامد ولا اعرف احدا من المسلمين حرم ذلك ولم اعرف (يعرف) مذهبنا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور» قال محمدبن الحسن (الحنفية) قول الزور هوالغناء وقال تعالى «ومن الناس من يشتري (يشرى) لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم و يتخذها هزواً» وقال ابن مسعود لهو الحديث الغناء وقال ابن عباس هوالغناء وشرى المغنيات و ايضاً ما رواه ابو امامة الباهلي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع المغنيات و شرائهن والتجارة فيهن و اكل اثمانهن وثمنهن حرام و روى ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ان الغنا ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل

في ان الغناء محرم

مسئله ٥٥ : الغناء محرم سواء كان صوت المغنى او بالقصب اوبالاوتار مثل العيدان والطنابير والنايات والمعازف وغير ذلك واما الضرب بالدف في الاعراس

والختان فانه مكروه و قال الشافعي صوت المغني والقصب مكروه وليس بمحظور وضرب الاوتار محرم كله وضرب الدف في الختان والاعراس مباح .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم والاخبار التي قدمناها تدل على ذلك فانها عامة في سائر انواع الغنا .

في كراهة انشاد الشعر

مسئله ٥٦ : انشاد الشعر مكروه وقال الشافعي اذا لم يكن كذباً ولا هجوا ولا تشبيباً بالنساء فهو (كان مباحاً) مباح .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وروى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لان يمتلى جوف احدكم قيحاً حتى يبر به (يديه) خير له من ان يمتلى شعراً فان قالوا المعنى فيه ماكان فيه فحش وهجو وقال ابو عبيده معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلم من الشعر ويحفظ منه اكثر من القرآن و الفقه قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصّه الا بدليل وقوله تعالى «والشعراء يتبعهم الغاوون» يدل على ذلك ايضاً .

في عدم قبول شهادة ولد الزنا

مسئله ٥٧ : شهادة ولد الزنا لاتقبل وان كان عدلا وبه قال مالك الا انه قال انها لاترد بالزنا وقال الشافعي وباقي الفقهاء لاتقبل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عنه عليه السلام انه قال ولد الزنا شر الثلثة يعني من الزاني والزانية .

في قبول شهادة من اقيم عليه الحد وتاب

مسئله ٥٨ : من اقيم عليه حد في معصيته من قذف اوشرب خمر اوزنا اولواط اوغير ذلك ثم تاب وصار عدلا قبلت شهادته وبه قال اكثر الفقهاء الا خلاف ابي حنيفه في القاذف وقدمضى وقال مالك كل من حد في معصيته لااقبل شهادته بها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم» ولم يفصل وقال تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» ولم يفرق .

في شهادة البدوي و البلدي و القروي

مسئله ٥٩ : البلدي والبدوي و القروي تقبل شهادة بعضهم على بعض وبه قال اهل العراق والشافعي و قال مالك لا اقبل شهادة البدوي على الحضري الا في الجراح .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء .

في اعادة شهادة الصبي بعد البلوغ

مسئله ٦٠ : اذاشهد صبي اوعبدا وكافر عندالحاكم فرد شهادتهم ثم بلغ الصبي واعتق العبد و اسلم الكافر فاعادوها قبلت و كذلك ان شهد بالغ مسلم حر بشهادة فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثم عدل فاقامها بعينهاقبلت منه وحكم بها وبه قال داود و ابوثور والمزني وقال مالك ارد الكل وقال اهل العراق والشافعي اقبل الكل الا الفاسق الحر البالغ فانه اذا ردت شهادته لفسقه ثم اعادها و هو عدل لاتقبل شهادته .

[دليلنا] كل ظاهر و رد (يرد) بقبول شهادة العدل فانها محمولة على عمومها .

في قبول شهادة المختبي

مسئله ٦١ : شهادة المختبي مقبولة و هو اذا كان على رجل دين يعترف به سراً ويجحده جهراً فخبى له صاحب الدين شاهدين يريانه ولا يراهما ثم حاوره الحديث فاعترف به فسمعاه وشاهداه صحت الشهادة وبه قال ابن ابي ليلى وابوحنيفه وعمرو بن حريث القاضي و الشافعي و ذهب شريح الى انها غير مقبولة و به قال النخعي والشعبي وقال مالك انكان المشهود عليه جلدا قبلت وان كان مغفلا يخدع مثله لم اقبلها عليه .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى سوآء وايضاً قوله تعالى «الامن شهد بالحق وهم يعلمون» وهذا شهد بالحق لانه علمه.

في شهادة بعض الورثه على دين المدعي

مسئله ٦٢ : اذامات وخلف ابنين وتركة فادعى اجنبي ديناً على الميت فان اعترف الابنان استوفى من حقهما و ان اعترف به احدهما فان كان عدلا فهو شاهد المدعي وان كان معه شاهد آخر شهد (يشهد) له بالحق استوفى الدين من حقهما وان لم يكن معه شاهدا خرفان حلف مع شاهده ثبت الدين ايضاً واستوفاه من حقهما وان لم يحلف اولم يكن المعترف عدلا كان له نصف الدين في حصة المعترف وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ياخذ (اخذ) من نصيب المقر جميع الدين وقال ابوعبيد بن خربوذ وابوجعفر الاستراباذي من اصحاب الشافعي فيها قول اخر

كقول ابوحنيفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان المدعى واحد الابنين قداعترف بالدين على الميت وان الدّين متعلّق بالتر كة فى حقه وحق اخيه بدليل ان البينة لوقامت به استوفاء (استوفى) منهما فاذا كان كذلك كان تحقيق الكلام لك علىّ و على اخى ولو قال هذا لم يجب عليه من (فى) حقه الانصف الدين .

فى ثبوت القصاص بالشهادة على الشهادة

مسئله ٦٣ : يثبت القصاص (القضاء) بالشهادة على الشهادة وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه لا يثبت .

[دليلنا] قوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال واشهدواذوى عدل منكم» ولم يفرق وايضاً عموم الاخبار التى وردت فى جواز قبول الشهادة على الشهادة يدل على ذلك .

فى عدم ثبوت حقــوق الله بالشهادة على الشهادة

مسئله ٦٤ : حقوق (حدود) الله تعالى مثل حدالزنا وشرب الخمر وما اشبهه لايثبت بالشهادة على الشهادة وبه قال ابوحنيفه و للشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى وهوالاقيس انها تثبت وبه قال مالك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لايختلفون فى ذلك انه لايثبت بالشهادة على الشهادة .

فى عدم قبول شهادة الفرع مع حضور الاصل

مسئله ٦٥ : الظاهر من المذهب انه لا يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الاصل وانما يجوز ذلك مع تعذره اما بالموت اوبالمرض المانع من الحضور اوالغيبة وبه قال الفقهآء الاانهم اختلفوا فى حدالغيبة فقال ابوحنيفه مايقصر فيه الصلوة وهو ثلثة ايام وقال ابويوسف هو مالا يمكنه ان يحضرمعه ويقيم الشهادة ويعود فيبيت فى منزله وقال الشافعى الاعتبار بالمشقة فان كان عليه مشقة فى الحضور حكم بشهادة الفرع وان لم تكن مشقة لم يحكم والمشقة قريب مما قال ابويوسف وفى اصحابنا من قال يجوز ان يحكم بذلك مع الامكان .

[دليلنا] على الاول انه اجمــاع والثانى فيه خلاف والدليل على جوازه ان الاصل جواز قبول الشهادة على الشهادة و تخصيصها بوقت دون وقت او على وجه

دون وجه يحتاج الى دليل وايضاً روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهدالاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان فى اصحابنا من قال تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل لانه يصيرالاصل مدعى عليه والفرع بينة المدعى للشهادة على الاصل .

في عدم قبول شهادة النساء على الشهادة

مسئله ٦٦ : لاتقبل شهادة النساء على الشهادة الافى الديون والاملاك والعقود فاما الحدود فلايجوزان تقبل فيها شهادة على شهادة وقال قوم لاتقبل شهادة النساء على الشهادة بحال فى جميع الاشياء وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفه انكان الحق مما يثبت بشهادة النساء اولهن مدخل فيه قبلت شهادتهن على الشهادة وان كان مما لامدخل لهن فيه لم يقبل .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو عدل شاهدا الفرع شاهدا الاصل

مسئله ٦٧ : اذاعدل شاهد (شاهدا) الفرع شاهد (شاهدى) الاصل ولم يسمياه لم يقبل ذلك وبه قال جميع الفقهآء و قال ابوحنيفه يحكم بذلك .

[دليلنا] انه اذالم يسمياه (يسمها) لا(لم) يعرف عدالة الاصل وقديعدلان من عندهما انه عدل وان لم يكن عدلا .

فيما لو سميا شاهدا الاصل ولم يعدلا

مسئله ٦٨ : اذا سميا شاهد الاصل ولم يعدلا سمعهما (سمع) الحاكم وبحث عن عدالة الا صل فان وجده عدلا حكم به والا توقف فيه وبه قال الشافعى و قال ابويوسف والثورى لاتسمع هذه الشهادة لانهما لم يتركا تزكية الاصل الالريبة .

[دليلنا] انهما انما يشهدان بما يعلمان وقد يعلمان شهادة الاصل وان(فان) لم يعلما كونهما عدلين فلا يجوز لهما ان يشهدا بذلك وعلى الحاكم ان يبحث عن عدالة الاصل و(لا) ليس يتركان ذلك الا لريبة بل لما قلناه .

فيما يثبت بشهادة اثنين فى الاصل

مسئله ٦٩ : مايثبت بشهادة اثنين فى الا صل اذ اشهد شاهد ان على شهادة احدهما وشاهد ان على شهادة الاخر ثبت بلاخلاف شهادة(شاهد) الاصل وان شهد شاهد على شهادة احدهما وشاهد آخر على شهادة الاخر لم يثبت بهذه الشهادة ما شهدابه وبه قال على عليه السلام وفى التابعين شريح والنخعى والشعبى وربيعه وفى

الفقهآء ابوحنيفه و اصحابه والثورى و الشافعى و مالك و ذهب قوم الى انه يثبت بذلك ويحكم الحاكم به ذهب اليه ابن شبرمة وابن ابى ليلى وعثمن البتى وعبيدالله بن الحسن العنبرى واحمد واسحق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً ماعتبرناه مجمع على ثبوت الحكم به وماقالوه ليس عليه دليل .

فيما لو شهدا على شهادة رجل ثم على الاخر

مسئله ٧٠ : اذا شهد شاهد ان على شهادة رجل ثم شهداهما على شهادة الاخر فانه تثبت شهادة الاول بلاخلاف وعندنا تثبت شهادة الثانى ايضاً وبه قال ابوحنيفه واصحابه والثورى ومالك وربيعه واحد قول الشافعى الصحيح عندهم والقول الثانى انه لايثبت حتى يشهد اخران على شهادة الاخر وهو اختيار المزنى .

[دليلنا] الاخبار التى وردت بان شهادة الاصل لاتثبت الابشاهدين والشاهدان قدثبتا فى كل واحد من الشاهدين .

فيما تثبت بالشهادة على الشهادة

مسئله ٧١ : تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الاصل ولايقومون مقام الاصل فى اثبات الحق وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخر انهم يقومون مقام الاصل فى اثبات الحقوق .

[دليلنا] ان شاهد الفرع لوكان يقوم مقام الاصل فى اثبات الحق لما جازت الشهادة على الشهادة لانه انكان الحق اثبات فعل كالقتل والاتلاف لم يثبت بشهادة الفرع لانه يحتاج (يفتقر) الى مشاهدة و الفرع ماشاهد الفعل وانكان الحق عقدا افتقر الى سماع ومشاهدة والفرع ماسمع وما(لا)شاهد فلما اجمعنا على جواز الكل ثبت ان الفرع يثبت بشهادة الاصل بلاشبهة .

فى اختلاف الشهادتين فى قيمة المسروق

مسئله ٧٢ : اذ اشهد اثنان بانه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار و شهد آخر ان انه سرق ذلك الثوب بعينه وقيمته ربع دينار ثبت (يثبت) عليه ربع دينار وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعى يثبت ثمن دينار لانهما شهدا على ان قيمته ثمن دينار وان مازاد عليه ليس بقيمته له فثبت الثمن بشهادة الا ربعة و مازاد تعارضت البينتان (البينات).

[دليلنا] انه لا تعارض بين الشهادتين فينبغي ان يثبت البنيتين معا فيثبت ربع دينار ويجرى مجرى روايتين (راويين) للخبر الواحد احدهما روى زيادة فائدة فالزائد اولى في الاخذ به من الناقص.

فيما اوفسق الشاهدان قبل الحكم

مسئله ٧٣ : اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما ولم يرده وبه قال ابو ثور والمزني وقال باقي الفقهآء لا يحكم بشهادتهما.

[دليلنا] ان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم فاذا كانا عدلين حين الشهادة وجب الحكم بشهادتهما وايضاً اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما فمن قال اذا فسقا بطل هذا الوجوب فعليه الدلالة.

فيما لورجع الشاهدان عن الشهادة قبل الحكم

مسئله ٧٤ : اذا شهد شاهد ان بحق و عرف عدالتهما ثم رجعا عن الشهادة قبل الحكم بها لم يحكم وبه قال الجماعة الا ابا ثور فانه قال يحكم بالشهادة.

[دليلنا] انهما اذا رجعا لم يكن لهما (لم يبق هناك) شهادة فلا يجوز الحكم كما لو اجتهد الحاكم ثم تغيّر اجتهاده قبل الحكم فانه لا يحكم.

فيما لورجع الشاهدان بعد الحكم

مسئله ٧٥ : اذا شهد شاهدان بحق وعرف عدالتهما وحكم الحاكم فاستوفى الحق ثم رجعا عن الشهادة لم ينقض حكمه و به قال جميع الفقهآء وقال سعيد بن المسيب والاوزاعي ينقضه.

[دليلنا] ان الذى حكم به مقطوع به بالشرع و رجوعهم يحتمل الصدق و الكذب فلا ينقض به ماقد قطع عليه.

فيما لورجع الشاهدان بعد القتل

مسئله ٧٦ : اذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب قتله اوقطعه فقتل اوقطع ثم رجعا وقالا عمدنا كلنا (كذبا) وقصدنا ان يقتل او يقطع فعليهم القود وبه قال ابن شبرمه والشافعي واحمد واسحق وقال ربيعه والثوري وابو حنيفه لاقود عليهم.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وعليه اجماع الصحابة روى ان شاهدين شهدا عند ابي بكر على رجل بسرقة (بالسرقة) فقطعه ثم قالا اخطاءنا عليه والسارق غيره فقال لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما و روى سفيان عن مطرف عن الشعبي قال شهد شاهد ان عند على عليه الصلوة والسلام على رجل بالسرقة فقطعه ثم اتياه

باخر فقا لا هذا الذى سرق و اخطاءنا على الاول فقال لو علمت انكمـا تعمد تما لقطعتكما و هما قضيتان معروفتان (مشهورتان) ولا يعرف لهما منكر ثبت انهم اجمعوا عليه .

فيما لورجع الشاهدان بالطلاق بعد الحكم

مسئله ٧٧ : اذاشهد شاهدان على طلاق امراة بعدالدخول بها وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمهما مهر مثلها ولاشئى منه وبه قال ابوحنيفه و مالك وقال عبيدالله بن الحسن العنبرى عليهما مهرمثلها وبه قال الشافعى .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة فمن اوجب عليهما شيئا فعليه الدلالة وايضاً ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة بدلالة انه لو طلق زوجته فى مرضه لم يلزم مهرمثلها من الثلث كما لوا عتق عبده اووهبه فلما بطل ذلك ثبت انه لاقيمة له و كان يجب ايضاً لو كان (ان) عليه دين يحيط بالتركه فطلق زوجته فى مرضه ان لاينفذ الطلاق كما لاينفذ العتق والعطآء فلما نفذ طلا (قه)قهـا ثبت انه لاقيمة (له)لخروجه عن ملكه فاذا ثبت انه لا(دية) قيمة لهلم يلزمه ضمان كما لوا تلفا عليه مالا قيمة له .

فيما لورجع الشاهدان بالطلاق قبل الدخول

مسئله ٧٨ : اذاشهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا غرما نصف المهر وبه قال ابوحنيفه وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهواختيار المزنى و هوا ضعف القولين عندهم الا انه يقول (يلزم) نصف مهر مثلها وعندنانصف المهر المسمى والقول الاخر انهما يضمنان كمال مهر مثلها و هواصح القولين عندهم .

[دليلنا] انه اذا حيل (حصل) بينهما قبل الدخول لزمه نصف المهر فوجب ان لايرجع عليهما الابقدر ماغرم وايضاً الاصل برائة الذمة وما الزمنا هما مجمع عليه ومازاد عليه ليس عليه دليل وايضاًفانه اذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف الصداق فلوقلنا يرجع عليهما بكل المهر حصل له مهر ونصف وذلك باطل .

فيما لورجع الشاهدان بالدين اوالعتق

مسئله ٧٩ : اذ اشهدا بدين اوبعتق وحكم بذلك عليه ثم رجعا كان عليهمـا الضمان واختلف اصحاب الشافعى فى ذلك على طريقين فقال ابو العباس وشيوخ اصحابه

المسئلة على قولين مثل مسئلة الغصب وهى انه لوكان فى يده عبد فاعتقه او وهبه و اقبضه ثم ذكر انه كان لزيد فهل عليه قيمته على قولين كذلك هيهنا ومنهم من قال لاغرم عليه هيهنا قولا واحدا ومسئلة الغصب على قولين وقال ابوحامد والمذهب انها على قولين كما قال ابوالعباس احدهما لاضمان وهو الضيعف والثانى عليهما الضمان وهو اصحهما وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان شاهد الزور يضمن ما يتلف بشهادته وهذا من ذلك .

فيما لوشهد رجل وعشر نسوة ورجع الكل

مسئله ٨٠ : اذا شهد رجل وعشر نسوة بمال على رجل وحكم بقولهم ثم رجع الكل عن الشهادة كان على الرجل سدس المال والباقى على النسوة وبه قال ابوحنيفه والشافعى وقال ابويوسف و محمد على الرجل النصف وعليهن النصف لان الرجل نصف البينة فضمن نصف المال .

[دليلنا] ان المال يثبت بشهادة الجميع فضمن الجميع غرامته والرجل سدس البينة فيجب ان لايلزمه اكثر من ذلك ولان كل امراتين فى مقابلة رجل فكانت العشر نسوة بازاء خمسة رجال فصار الشاهد بالحق كانهم ستة رجال ولو (اذا) كانوا ستة رجال فرجعوا لم يلزمه اكثر من السدس كذلك هيهنا على الرجل السدس وعلى كل امراتين السدس .

كتاب الدعاوى والبينات ومسائله ٢٨

فيما لوادعى رجلان و كلاهما ذواليد

مسئله ١ : اذا ادعى نفسان (رجلان) داراوهما فيها اوالثوب ويدهماعليه ولا بينة لواحد منهماكان العين بينهما نصفين وبه قال الشافعى الاانه قال يحلف كل واحد منهما لصاحبه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى ابوموسى الاشعرى ان رجلين تنازعادابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبى عليه السلم بينهما .

فيما لوادعيا واحدهما ذواليد

مسئله ٢ : اذا ادعيا ملكا مطلقا ويداحدهما على العين كانت بينته اولى و كذلك اذا (ان) اضافاه الى سبب فان ادعى صاحب اليد الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب (سببه) كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعى وقال اصحاب الشافعى اذا تنازعا عينا يداحدهماعليهما واقام كل واحد منهمابينة سمعنابينة كل واحد منهماوقضينا لصاحب اليدسوآء تنازعا ملكا مطلقا اومايتكرر فالمطلق كل ملك اذالم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كانية الذهب والفضة والصفر والحديد يقول كل واحد منهما صيغ فى ملكى و هذا يمكن ان يصاغ فى ملك كل واحد منهما و كذلك مايمكن نسجه مرتين كالصوف والخز وما لايتكرر سببه كثوب قطن و ابريسم فانه لايمكن ان ينسج دفعتين و كذلك النتاج لايمكن ان تولد الدابة مرتين و كل واحد منهما يقول ملكى نسج (نتج) فى ملكى وبه قال شريح والنخعى والحكم ومالك والشافعى وهل يحلف مع البينة على قولين وقال ابو حنيفه واصحابه انكان المدعى (التداعى) ملكا مطلقا اومايتكررسببه لم تسمع بينة المدعى عليه وهوصاحب اليد وانكان ملكا لايتكرر سببه سمعنا بينة الداخل و هوالذى يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه فى النهاية والمبسوط والكتابين فى الاخبار وقال احمد بن حنبل لا اسمع

بينة صاحب اليد بحال في اى مكان كان وقدروى ذلك اصحابنا ايضاً وتحقيق الخلاف مع ابى حنيفه هل تسمع بينة الداخل ام لاعندالشافعي تسمع وعنده لاتسمع والفقهآء يقولون بينة الداخل اولى وهذه عبارة فاسدة لانه اذاكان الخلاف في سماعها سقط ان يقال اولى وهذه المسئلة ملقبة ببينة الداخل والخارج فان الداخل من كانت يده على الملك والخارج من لايدله عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه و يدل على الاول مارواه جابر ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انها له نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه و آله للذى هى في يده وروى غياث بن ابراهيم عن ابى عبدالله جعفر بن محمد عليهما السلام ان على ابن ابى طالب عليه الصلوة والسلام اختصم اليه رجلان فى دابة و كلاهما اقام البينة انه نتجها فقضى بها للذى هى فى يده وقال لولم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين .

في شهادة البينة للداخل مضافا

مسئله ۳ : اذا شهدت البينة للداخل مضافا قبلناها بلاخلاف بيننا وبين الشافعي و قد حكيناه و انكان بالملك المطلق فانالانقبلها (۱) وللشافعي فيه قولان احدهما قا (له) ل في القديم مثل ماقلناه وقال في الجديد مسموعة .

[دليلنا] اخبار اصحابنا وايضاً اذ اشهدت بالملك المطلق يجوز ان تكون شهدت بالملك لاجل اليد واليد قدزالت ببينة المدعى فلوحكمنا بشهادتهما حكمنا بمازال وبطل فلهذا لاتسمع .

فيما لو تنازعا عيناً ولايد لاحدهما

مسئله ۴ : اذاتنازعا عينالا يدلواحد منهما عليها فا (وا) قام احدهما شاهدين والاخر اربعة شهود فالظاهر من مذهب اصحابنا انه يرجح بكثرة الشهود ويحلف ويحكم له بالحق و هكذا لو تساويا في العدد و تفاضلا في العدالة فيرجح (رجح) بالعدالة وهواذا كانت احداهما اوفى (اقوى) عدالة وبه قال مالك و اومى الشافعي اليه في القديم والذى اعتمده اصحابه وجعلوه مذهبا انه لاترجيح (يرجح) بشئى منهما

(۱) هذا مخالف لما ذكره في المسئلة الثانية م ح ط

وبه قال ابوحنيفه واصحابه وقال الاوزاعي اقسط المشهود به على عدد الشهود فاجعل لصاحب الشاهدين الثلث ولصاحب الاربعة الثلثين وقد روى ذلك ايضاً اصحابنا .

[دليلنا] اجماع الفرقة ورواياتهم فانه روى ابوبصير عن ابى عبدالله جعفر بن محمد عليهما السلام ان عليا عليه الصلوة والسلام اتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة (شهودا) واستحلفهم واما الرواية الاخرى فرواها السكونى عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه عن ابائه عن على عليه الصلوة والسلام انه قضى فى رجلين ادعيا بغلة فاقام احد هما شاهدين والاخر خمسة فقال (فقضى) لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان والمعول على الاول لان هذا من طريق العامة اويحمل على وجه الصلح بينهم بذلك .

فيما لو كان مع احدهما شاهدان و مع الاخر واحد وامراتان

مسئله ٥ : اذا كان مع احدهما شاهدان ومع الاخر شاهد وامراتان تقابلتا بلاخلاف بيننا وبين الشافعى فاما ان كان مع احدهما شاهدان ومع الاخر شاهد واحد وقال احلف مع شاهدى فانهما لا يتقابلان و للشافعى فى كلّ واحد منهما قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى انهما يتقابلان .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على تقابلهما وليس على ماقالوه دليل وايضاً فان الشاهدين يشهدان فلا تلحقها التهمة والحالف يحلف فى حق نفسه فيلحقه التهمة .

فيما لو قال المشهود عليه احلفولى

مسئله ٦ : اذا اشهد شاهدان بما يدعيه المدعى فقال المشهود عليه احلفوه لى مع شاهد (يه)ه ولم يحلف وبه قال الزهرى وابوحنيفه واصحابه ومالك والشافعى وقال شريح والشعبى والنخعى وابن ابى ليلى يستحلفه مع البينة .

[دليلنا] ان ايجاب اليمين عليه يحتاج الى شرع (دليل شرعى) والاصل برائة الذمة وايضاً روى ابى عباس ان النبى صلى الله عليه وآله قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فمن جعلها فى جانب واحد فقد ترك الخبر وروى جابر ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى فرس او بعير فاقام كل واحد منهما بينة انه له نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذى هى فى يده .

فيمن ادعى زوجية امرأة

مسئله ٧ : اذا ادعى على امراة فقال هذه زوجتي او تزوجت بها لم يلزم الكشف حتى يقول تزوجت بها بولي مرشد وشاهدى (شاهدين عدلين) عدل وبه قال ابوحنيفه وللشافعي فيه ثلثة اوجه احدها مثل ماقلناه والثاني وهو ظاهر المذهب انه لابد من الكشف والثالث ينظر فان ادعى عقد النكاح فقال تزوجت بها كان ذلك (الكشف) شرطا و ان كانت الدعوى الزوجية لم يفتقر الى الكشف .

[دليلنا] قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ولم يشرط امرا آخر غير هذا فمن زاد عليه فعليه الدلالة ولا دلالة عليه .

فيمن ادعى زوجية امرأة فانكرت

مسئله ٨ : اذا ادعى على المراة الزوجية فانكرت كان عليه البينة و ان لم يكن له بينة كان عليها اليمين وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لا يمين عليها .

[دليلنا] قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ولم يفصل

فيمن ادعى عقدا غير النكاح

مسئله ٩ : اذا ادعى بيعاً او صلحا او اجارة او نحو ذلك من العقود التي هي سوى النكاح لا يلزمه الكشف ايضاً وللشافعي فيه قولان (وجهان) احدهما مثل ماقلناه والثاني يلزمه كشفه .

[دليلنا] ماقلناه في المسئلة الاولى (في النكاح) سوآء .

فيما لو تعارضت البينتان

مسئله ١٠ : اذا تعارضت البينتان على وجه لا ترجيح لاحداهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف واعطى الحق هذا هو المعول عليه عند اصحابنا و قد روى انه يقسم بينهما نصفين وللشافعي فيه اربعة اقوال احدها تسقطان وهو اصحها وبه قال مالك والثاني يقرع بينهما كما (مثل ما) قلناه وهل يحلف ام لا على قولين وبه قال على عليه الصلوة والسلام وابن الزبير و لابن الزبير فيها قصة الثالث يوقف ابدا والرابع يقسم بينهما نصفين وبه قال ابن عباس والثورى وابوحنيفه واصحابه .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان القرعة تستعمل في كل امر مجهول مشتبه و هذا داخل فيه والاخبار في عين المسئلة كثيرة اوردناها في كتب الاخبار و روى سعيد بن المسيب ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في امر وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فاسهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم بينهما و قال اللهم انت تقضى

بينهما وهذا نص وقد روى انه قسم بينهما نصفين وروى ابوموسى الاشعرى قال رجلان ادعيا بعيرا على عهد رسول الله ﷺ وبعث كل واحد منهما شاهدين فقسّمه النبى ﷺ بينهما نصفين و تاول اصحاب الشافعى هذا فقالوا هذه قضية فى عين و يحتمل ان يكون انما فعل ذلك لانه كانت يدهما على المتنازع فيه و قد روى فى هذا الخبر ولابينة مع واحد منهما وعلى هذا لامعارضة فيه .

فى المدعى على ذى اليد

مسئله ١١ : اذاادعى دارا فى يدرجل فقال هذه الدار التى هى فى يديك لى وملكى فانكر المدعى عليه فاقام المدعى البينة انها كانت فى يده امس اومنذسنة لم تسمع هذه البينة وللشافعى فيها (فيه) قولان احدهما مثل ماقلناه وهومانقله المزنى والربيع و نقل البويطى انها تسمع واختلف اصحابه على طريقين فقال ابو العباس المسئلة على قولين وقال ابو اسحق المسئلة على قول واحد و هوانها لا تسمع كما قلناه وهواختيار ابى حامد الاسفراينى وهوالمذهب عندهم .

[دليلنا] ان المدعى يدعى الملك فيحال والبينة تشهدله بالامس فقد شهدت له بغيرمايدعيه فلم (فلا) تقبل فان قالوا انها شهدت له بالملك امس والملك (ذلك) يستدام (مستدام) الى ان يعلم زواله قلنا لانسلم ان الملك ثبت بها حتى يكون مستدا ما على ان زوال الاول موجود فلا يزال الثابت بامر محتمل .

فيمن ادعى مافى يد الغير ارثا

مسئله ١٢ : اذاادعى داراً فى يد رجل فقال هذه الدار كانت لابى وقدورثتها انا واخى الغائب منه واقام بذلك بينة من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة انهماورثاه ولانعرف له وارثا سواهما انتزعت ممن هى فى يده ويسلم (سلم) الى الحاضر نصفها و الباقى يجعل فى يدامين حتى يعود الغائب و به قال ابو يوسف و محمد وقال ابو حنيفه يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ويقر الباقى فى يد من هى فى يده حتى يحضر الغائب .

[دليلنا] ان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذاحكم بالدار يقضى منها (بها) ديونه وينفذ وصاياه فاذاكانت الدعوى للميت والبينة له حكم له الحاكم لانه لايعبرعن نفسه فحكم له بالبينة التى (لا) يقيمها كالصبى والمجنون واذاثبت الدار

للميت ثبت ميراثاً عنه بين ولديه .

فيما لو تنازعا عيناً من الاعيان

مسئله ١٣ : اذا تنازعا عيناً من الاعيان عبداً اوداراً اودابة فادعى احدهما انها له منذ سنتين والاخر ادعى انها له منذ شهر واقام كل واحد منهما بما يدعيه (بينة) البينة اوادعى احدهما انه له منذ سنتين وقال الاخر هي الان ملكي واقام كل واحد منهما بما يدعيه البينة الباب واحد والعين المتنازع فيها في يد ثالث كانت البينة المتقدمة اولى وبه قال ابوحنيفه واختيار المزني واصّح قول الشافعي وله قول آخر انهما سوآء .

[دليلنا] ان البينة اذا شهدت بالملك في الحال مضافاً الى مدة سا (بقه) لفه حكم بانه للمشهود له بعد تلك المدة بدليل ان ما كان من فائدة من نتاج او ثمرة اوسبب حادث في المدة كان للمشهود له بالملك فاذا ثبت هذا فقد شهدت به احداهما منذ سنتين والاخرى منذ شهر فتعار (ضان) ضتا فيما تساويا فيه وهو مدة شهر وسقطتا وبقي ماقبل الشهر ملك وبينة لامنازع له فيه فيحكم (فحكمنا) له (به) بذلك قبل الشهر فلا يزال عنه بعد ثبوته الا بدليل وايضاً التي قد شهدت بالملك منذ سنتين قد اضافته الى ملكه هذه المدة و التي شهدت به لغيره منذ شهر لا يصح له الملك الا بان يكون قد ملكه عن الذي هو له منذ سنتين ولا (فلا) خلاف انا لانحكم بانه ملك عنه لانه لو كان عنه ملك لوجب ان يكون له الرجوع عليه بالدرك فاذا لم يحكم بانه عنه ملك بقي الملك على صاحبه حتى يعلم زواله عنه .

في ما لو تنازعا في دابة

مسئله ١٤ : اذا تنازعا دابة فقال احدهما ملكي واطلق واقام بها بينة وقال الاخر ملكي نتجها (نتجتها) واقام بذلك بينة فبينة النتاج اولى وهكذا كل ملك تنازعاه فادعاه احدهما مطلقاً وادعاه الاخر مضافاً الى سببه مثل ان قال هذه الدار لي وقال الاخر اشتريتها اوقال هذا الثوب لي وقال الاخر لي نسجته في ملكي اوقال هذا العبد لي وقال الاخر بل غنمته اوورثته الكل واحد اذا لم تكن العين المدعاة في يد احدهما وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخر هما سوآء وفي اصحابه من قال بينة النتاج اولى قولا واحداً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو تداعيا في دار وهي في يد احدهما

مسئله ١٥ : اذا تداعيا دارا وهي في يد احدهما واقام احدهمـا البينة بقديم الملك والاخر بحديثه فان كانت الدار في يد من شهدت له بقديم الملك فهي له بلا خلاف لان معه حجتين (ترجيحين) بينة قديمه ويد وان كانت في يد حديث الملك فصاحب اليد اولى وبه قال ابوحنيفه نص عليه فقضى ببينة الداخل هيهنا لانه يقول لااقضى ببينة (لااقبل بينة) الداخل اذا لم تفد الاما تفيده يد وهذه افادت اكثر مما تفيده يد وهو اثبات الملك منذ شهر واليد لاتفيد ذلك وقال ابو يوسف ومحمد البينة بينة الخارج وقال الشافعي هي لصاحب اليد كما قلناه واختلف اصحابه على وجهين فقال ابواسحق على القولين ولا انظر الى اليد فاذا قلنا سواء كانت اليدا ولى واذا قلنا قديم الملك اولى كان قديم الملك اولى من اليد ومن اصحا (بنا) به من قال صاحب اليد اولى بالبينة وهو ظاهر المذهب على القولين معاً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله عليه السلام المقدم ذكرهما يدلان عليه ايضاً .

في القائل على لفلان الفا وقضيتها

مسئله ١٦ : اذا قال لفلان علىّ الف قضيتها فقد اعترف بالف وادعى قضاها فلا يقبل منه الا ببينته وللشافعي في قبول ذلك منه قولان احدهما وهو الصحيح مثل ماقلناه والثاني يقبل قوله كما يقبل اذا قال على الف الا تسعين (سبعين) .

[دليلنا] ان اقراره بالالف مجمع عليه ووجوب قبول قوله في القضاء يحتاج الى دليل .

في الغاصب من رجل دجاجة

مسئله ١٧ : اذا غصب رجل من رجل دجاجة فباضت بيضتين فاحتضنتهما هي ام غيرها بنفسها اوبفعل الغاصب فخرج منهما فرخان (فروجان) فالكل للمغصوب منه وبه قال الشافعي و قال ابو حنيفه ان باضت عنده بيضتين فاحتضنت الـدجاجة واحدة منهما فلم يتعرض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها و ان اخذ الاخرى فوضعها هو تحتها او تحت غيرها فخرج منها فروخ (الفروج) كان الفروخ (الفروج) للغاصب وعليه قيمته .

[دليلنا] ان ما يحدث (حدث) عند الغاصب على (عن) العين المغصوبة فهو

للمغصوب منه لان الغاصب لايملك بفعله شيئا ومن ادعى انه اذاتعدى ملكه فعليه الدلالة لان الاصل بقاء ملك المغصوب منه .

فيما لو ادعيا رجلين مملوكا في يدهما

مسئله ١٨ : اذا كان في يدرجلين كبير بالغ مجهول النسب فادعياه مملوكا فالقول قوله بلاخلاف فان اعترف لهما فانه مملوك لهما بلاخلاف وان اعترف لاحد هما بانه مملوكه كان له دون الاخر و به قال الشافعي و قال ابو حنيفه اذا اعترف انه مملوك لاحدهما كان مملوكا لهما لانه ثبت انه مملوك باعترافه و يد هما عليه فكان بينهما .

[دليلنا] ان الاصل الحرية و انما صار مملوكا باعترافه فوجب ان يكون مملوكا لمن اعترف له .

فيمن ادعى داراً في يد رجل فانكر

مسئله ١٩ : رجل ادعى داراً في يدرجل فانكرفاقام المدعى بينة انها ملكه منذ سنة فجاء اخر فادعى انه اشتراها من المدعى منذ خمس سنين حكمنا بزوال ملك (يد) المدعى عليه ببيّنة المدعى بلا خلاف ثم ينظر في بينة المدعى الثانى وهوالمشترى من المدعى الاول فان شهدت بانه اشتراها من الاول وهى ملكه او كان متصرفا فيها تصرف الملاك فانه حكم (يحكم) بها للمشترى بلاخلاف وهوالمدعى الثانى وان شهدت بينة المشترى بالشراء فقط و لم تشهد بملك ولا بيد قال الشافعي حكمنا بها للمشترى واليه اذهب وقال ابوحنيفه اقرّها في يدالمدعى ولا اقضى بهما للمشترى لان البينة اذالم تشهد بغيرالبيع المطلق يدل على انه باع ملكه ولا انها كانت في يديه حين باع لانه قديبيع ملكه وغيرملكه .

[دليلنا] ان بينة المدعى اسقطت يدالمدعى عليه و اثبتها ملكا للمدعى منذ سنة ولم تنف ان يكون قبل السنة ملكا للمدعى فاذا قامت البينة ان هذا المدعى باعها قبل هذه السنة باربع سنين فالظاهر انها ملكه حين البيع حتى يعلم غيره فهو كالبينة المطلقة وبينة المدعى لوكانت مطلقة فانّا نقضى بهاللمشترى بلا خلاف (و) كذلك هيهنا .

فيمن ادعى شاة في يد اخر فانكر

مسئله ٢٠ : اذاادعى زيد شاة في يد عمروفانكرعمروفاقام زيدالبينة انهاملكه

واقام عمرو البينة ان حاكما من الحكام حكم له بها على زيد و سلمها اليه ولايعلم على اى وجه حكم الاول بها لعمرو (فانه) لاينقض حكم الحاكم الاول وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه وهو اختيار المزنى وابى حامد والوجه الثانى ينقض حكمه لانه محتمل وبه قال محمد بن الحسن .

[دليلنا] انه اذا ثبت عند الثانى ان الاول حكم بها لعمرو على زيد فالظاهر انه على الصحة حتى يعلم غيره ولاينقض الحكم بامر محتمل.

فيمن ادعى عبدا فى يد اخر فانكر

مسئله ٣١ : اذا ادعى زيد عبداً فى يد عمرو فانكر فاقام زيد البينة به وقضى الحاكم له به ثم قدم خالد واقام البينة ان العبد له فقد حصل لزيد بينة فيما سلف وبينة لخالد فى الحال فهما متعارضتان و لا يحتاج زيد الى اعادة البينة وبه قال ابوحنيفه واحد قولى الشافعى والقول الاخر انهما لاتتعارضان الا بان يعيد البينة فاذا اعادها تعارضتا .

[دليلنا] ان هيهنا بينتين احداهما لزيد و الاخرى لعمرو وبينة زيد معها زيادة لانها تثبت الملك له فيما مضى ايضاً وايضاً فقد بينا ان بينة قديم الملك اولى واذا (فاذا) قلنا بذلك ثبت انهما متعارضتان لانهما تثبت الملك له فى الحال وان اثبته له فيما مضى .

فيما لو ادعى زيد عبداً فى يد رجل فانكر

مسئله ٣٢ : اذا ادعى زيد عبدا فى يد رجل فانكر المدعى عليه فاقام زيد البينة ان هذا العبد كان فى يديه بالامس او كان ملكا له بالامس حكمنا بهذه البينة ولاصحاب الشافعى فيه طريقان احدهما قال ابواسحق لايقضى بها قولا واحدا ونقل ذلك الربيع والمزنى وقال ابو العباس على قولين احدهما يقضى له بها وهو الذى نقله البويطى و اختاره لنفسه ابو العباس فانه قال وبه اقول والقول الثانى لا يقضى بها كما نقله الربيع والمزنى .

[دليلنا] انا قد بينا ان البينة بقديم الملك اولى من البينة بحديث الملك فاذا ثبت ذلك فهذه بينة بقديم الملك سواء شهدت باليد او الملك لان اليد تدل على الملك ومن خالف يحتاج الى دليل .

فيما لو اشترك اثنان فى وطى امرئة فى طهر

مسئله ۲۳ : اذا اشترك اثنان فى وطى امراة فى طهر واحد وكان وطياً يصح ان يلحق به النسب واتت به لمدة يمكن ان يكون من كل واحد منهما اقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته الحقناه به وبه قال على عليه الصلوة والسلام وقال الشافعى نريه القافة فمن الحقته به الحقناه به فان لم يكن قافة او اشتبه الامر عليها او نفته عنهما ترك حتى يبلغ فينسب الى من شاء منهما ممن يميل طبعه اليه وبه قال انس بن مالك وهو احدى الروايتين عن عمر وبه قال فى التابعين عطآ و فى الفقهآء مالك والاوزاعى واحمد بن حنبل وقال ابوحنيفه الحقه بهما معاولا اريه القافة وحكى الطحاوى وفى المختصر قال ان اشترك اثنان فى وطى الامه (امراة) فتداعياه فقال كل واحد منهما هذا ابنى الحقنه بهما معا فالحقه باثنين ولا الحقه بثلاثة وقال ابويوسف الحقه بثلاثة واختار الطحارى طريقة ابى يوسف هذا قول المتقدمين وقال المتاخرون منهم الكرخى والرازى يجوز ان يلحق الولد بمائة اب على قول ابى حنيفه والمناظرة على هذا يقع قال ابوحنيفه فان كان لرجل امتان فحدث ولد فقالت كل واحدة منهما هو ابنى من سيدى قال الحقه (الحقته) بهما فجعلته ابنا لكل واحدة منهما وللاب ايضاً قال ابو يوسف و محمد لايلحق بامين (باثنتين) لانا نقطع ان كل واحدة منهما ماولدته و ان الوالدة احد هما و ابو حنيفه الحق الولدا لواحد بآبأ عدة و بامهات عدة .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم لانهم (فانهم) لايختلفون فى ذلك فاما الدليل على ان القيافة لاحكم لها فى الشرع ماروى ان العجلانى قذف زوجته بشريك بن السحماء وكانت حاملا فقال رسول الله ﷺ ان اتت به على نعت كذا و كذا فلاارى (فما اراه) الا انه (قد) كذب عليها وان اتت به على نعت كذا و كذا فهو من شريك بن السمحاء فاتت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان لكان لى ولها شان فوجه الدلالة انه ﷺ عرف الشبه ولم يعلق الحكم به فلو كان له حكم لكان يعلق الحكم به فيقيم الحد على الزانى فلمالم يفعل هذا ثبت ان الشبه لايعلق به حكم والدليل على ان الولد لايلحق برجلين قوله تعالى «ياايها الناس اناخلقناكم من ذكروانثى» فلا

يخلوان يكون كل الناس من ذكروانثى او كل واحدمنهم من ذكروانثى فبطل ان يريد كل الناس من ذكروانثى لان كل الناس من ذكرواحد وهو آدم ﷺ خلق وحده ثم خلق حوامن ضلعه الايسر ثم خلق الناس منهما فاذابطل هذاثبت انه ارادخلق كل واحد من ذكروانثى فمن قال من انثى وذكرين فقدترك الاية .

فيما لو كان وطى احدهما صحيح والاخر فاسد

مسئله ٢٤ : اذا كان وطى احدهما فى نكاح صحيح والاخرفى نكاح فاسد قال مالك فان صحيح النكاح اولى و حكى ذلك عن ابى حنيفة و قال الشافعى لافرق بين ذلك و بين ما تقدم والذى يقتضيه مذهبنا انه لا فرق بينهما او انه يجب ان يقرع بينهما .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسائل (المسئلة) الاو (ل)لى سوآء .

فيمن وطى امة فباعها قبل الاستبراء

مسئله ٢٥ : اذاوطى الرجل امة ثم باعها قبل ان يستبرئها فوطيها المشترى قبل ان يستبرئها ثم اتت بولد يمكن ان يكون منهمافانه يلحق بالاخير وقال مالك يلحق بالاول لان نكاحه صحيح ونكاح الثانى فاسد وحكى ذلك عن ابى حنيفه وقال الشافعى نريه القافة مثل ماتقدم .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو كان الواطى اثنان

مسئله ٢٦ : اذاوطى اثنان على ماقدرناه وكانا مسلمين اواحدهما مسلما والاخر كافرا (حربيا) او كان احدهماحرا اواجنبيين اواحدهما ابناوالاخر ابالايختلف الحكم فيه فى انه يقرع بينهما وبه قال الشافعى الاانه قال بالقافة او الانتساب وقال ابوحنيفه الحراولى من العبد والمسلم اولى من الكافر .

[دليلنا] اجماع الفرقة وعموم الاخبار التى قدمناها فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة فاماالاب والابن فلايتقدر فيهماالاوطى الشبهه اوعقدالشبهة .

فيمالواختلف الزوجان فى متاع البيت

مسئله ٢٧ : اذااختلف الزوجان فى متاع البيت فقال كل واحدمنهما كله لى ولم يكن مع احدهمابينة نظر فيه فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولهامع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وقدروى ايضاً ان القول فى جميع ذلك قول المراة مع يمينها والاول احوط وقال الشافعى يد كل واحد منهماعلى نصفه يحلف كل

واحد منهما الصاحبه ويكون بينهما نصفين سواء كانت يدهما من جهة المشاهدة او من حيث
الحكم وسوآء كان مما يصلح للرجال دون النسآء او للنسآء دون الرجال او يصلح لهما و
سوآء كان (نت) الدار لهما او لاحدهما او لغيرهما وسوآء كانت الزوجية قائمة بينهما او بعد
زوال الزوجية وسوآء كان التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الاخر وبه
قال عبدالله بن مسعود وعثمن البتى وزفر وقال الثورى وابن ابى ليلى ان كان التنازع فيما
يصلح للرجال دون النسآء فالقول قول الرجل وان كان مما يصلح للنساء دون الرجال
فالقول قول المراة وقال ابو حنيفه ومحمد ان كانت يدهما عليه مشاهدة فهو بينهما
كما لو تنازعا عمامة يدهما عليها او خلخالا يدهما عليه فهو بينهما وان كانت يدهما
عليه حكماً فان كان يصلح للرجال دون النسآء فالقول قول الرجل وان كان يصلح
للنسآء دون الرجال فالقول قول المراة وان كان يصلح لكل واحد منهما فالقول قول
الرجل ويخا (وخا) لف الشافعى فى ثلثة فصول اذا كان مما يصلح للنساء (للرجال) واذا
كان مما يصلح لكل واحد منهما قال ابو حنيفه وان كان الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر
فالقول قول الباقى منهما وقال ابو يوسف القول قول المراة فيما جرى العرف والعادة انه
قدر جهاز مثلها وهذا متعارف بين الناس وهذا مثل ما حكيناه فى بعض روايات اصحابنا .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وقد اوردناه فى الكتابين المقدم ذكرهما

فيمن وجد ما لا لمن عليه حق

مسئله ٢٨ : اذا كان لرجل على رجل حق فوجد من له الحق مالا لمن عليه الحق فان
كان من عليه الحق باذلا فليس له اخذه منه بلا خلاف وان كان مانعاً اما بان يجحد ظاهرا و باطنا
و يعترف باطنا و يجحده ظاهراً او يعترف به ظاهراً و باطناً و يمنعه لقوته فانه لا يمكن
استيفاء الحق منه فاذا كان بهذه الصفة كان له ان ياخذ من ماله بقدر حقه من غير
زيادة سوآء كان من جنس ماله او من غير جنسه الا اذا كان وديعة عنده فانه لا يجوز
له اخذه منها وسوآء كان له بحقه بينة يقدر على اثباتها عند الحاكم اولم يكن وبه
قال الشافعى ولم يستثن الوديعة اذا لم يكن له حجة فان كان له حجة يثبت عند الحاكم
فعلى قولين وقال ابو حنيفه ليس له ذلك الا فى الدراهم والدنانير التى هى الاثمان فاما
غيرهما فلا يجوز .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى ان هندا امراة ابى سفيان جائت الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان اباسفيان رجل شحيح وانه لايعطينى مايكفينى و ولدى الاما اخذه منه سرا فقال خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف فالنبى امرها بالاخذ عندامتناع ابى سفيان منه والظاهر انها تاخذ من غير جنس حقها فان اباسفيان ماكان يمنعها الخبز والادم وانما كان يمنعها الكسوة فالظاهر ان الاخذ من غير جنس الحق و اما اختصاص الوديعة فلما رواه اصحابنا و ايضاً فقد روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك فمن اجاز اخذ الوديعة بحق له فقد ترك الخبر .

كتاب العتق ومسائله ١٩

فيمن اعتق نصيبه من العبد المشترك

مسئله ١ : اذا اعتق شركا له من عبد لم يخل من احد امرين اما ان يكون موسراً او معسراً فان كان معسراً لم يخل من احد امرين اما ان يقصد به مضارة شريكه او لا يقصد بل يقصد به وجه الله فان قصد مضارة شريكه كان العتق باطلا و ان قصد به وجه الله مضى العتق فى نصيبه و كان شريكه بالخيار بين ان يعتق نصيبه الاخر او يستسعى العبد فى قيمته وانكان موسراً الزم قيمته فاذا ادى انعتق عليه و لشريكه ان يعتق نصيبه ولا ياخذ القيمة فان فعل كان عتقه ماضياً وقال ابو حنيفه اذا اعتق و كان موسراً فشريكه بالخيار بين ثلثة اشياء بين ان يعتق نصيبه منه وبين ان يستسعى العبد فيما بقى من الرق فاذا ادى قدر قيمة ذلك عتق وبين ان يقوم على المعتق فاذا وصل (صار) الى المعتق كان له ان يستسعيه فيما بقى فيه من الرق فاذا ادى قدر قيمة ذلك عتق وانكان معسراً فشريكه بالخياز بين ان يعتق نصيبه منه وبين ان يستسعى العبد فى قدر نصيبه فاذا ادى ذلك عتق وليس له ان يقوم على شريكه لانه معسر فوافقنا فى المعسر وفى بعض احكام الموسر وقال ابو يوسف ومحمد يعتق نصيب شريكه فى الحال موسرا كان او معسرا فان كان معسراً فلشريكه ان يستسعى العبد وهو حر بقيمة نصيبه منه وانكان موسراً كان له قيمة نصيبه على المعتق وهذا مثل مذهبنا سوآء و قال الاوزاعى ان كان معسراً عتق نصيبه و كان نصيب شريكه على الرق و لشريكه ان يستسعيه بقيمة مابقى ليؤدى (يودى) فيعتق وانكان موسرا لم يعتق نصيب شريكه الا بدفع القيمة اليه وقال عثمن البتى عتق نصيبه منه واستقر الرق فى نصيب شريكه موسراً كان اومعسرا ولا يقوم عليه شئى كما لو باع وقال ربيعه لايعتق نصيب نفسه بعتقه فان اعتق نصيب نفسه لم يعتق فايهما اعتق لم ينفذ عتقه فى نصيب نفسه وانكان عتقه

قدصادف ملكه فان ارادالعتق اتفقا عليه واعتقاه ومضى وقال الشافعى انكان معسراً عتق نصيبه و استقر الرق فى نصيب شريكه فان اختار شريكه ان يعتق نصيبه منه فعل والا اقرّه على ملكه وانكان موسراً قوّم عليه نصيب شريكه قولا واحداً ومتى يعتق نصيب شريكه فيها ثلثةاقوال احدها وهوالصحيح عندهم انه يعتق كله باللفظ وكانت القيمة فى ذمته وعليه تسليمها الى شريكه وبه قال ابن ابى ليلى والثورى و احمد واسحق واليه ذهب عمربن عبدالعزيز وقال فى القديم يعتق نصيب شريكه باللفظ و يدفع القيمة فان دفع القيمة الى شريكه عتق نصيب شريكه وان لم يدفع اليه القيمة لم يعتق وبه قال مالك و قال البويطى وحرملة يكون نصيب شريكه مراعى فان دفع القيمة اليه تبينا انه عتق يوم العتق (بنفس العتق) وان لم يدفع تبينا ان العتق لم يتعلّق بنصيب شريكه وعلى الاحوال كلها متى اعتق الشريك (نصيب شريكه) نصيبه لم ينفذ عتقه فيه لانه قداستحق فى حق شريكه العتق.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقدذكرناها وروى ابوهريرة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من اعتق شركاله فى عبد فعليه خلاصه انكان له مال وان لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل واستسعى العبد فى قيمته غير مشقوق عليه وهذانص وروى نافع عن ابن عمران النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من اعتق شركاله من عبد وكان له مال يبلغ ثمنه فهو عتيق وروى ابن عمران النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وهذان الخبران يدلان على انه اذا اعتق نصيبه وكان له مال فانه ينعتق فى الحال غيران مذهبنا ماقلناه انه اذاادى ماعليه انعتق ويؤيد ذلك ما رواه سالم عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه فانكان موسراً يقوم (قوم) عليه قيمة عدل لاوكس ولا شطط ثم يعتق و هذا نص والوجه فى الخبرين ان قوله عتيق و عتق كله معناه سينعتق لان العرب تعبر عن الشئى بمايؤل اليه قال الله تعالى «انى ارانى اعصرخمراً» وانما اراد مايرجع اليه.

فيمن اعتق عبيده عند موته

مسئله ٣ : اذا اعتق عبيده عند موته ولامال له غيرهم استخرج ثلثهم بالقرعة

واعتقوا واسترق الباقون وان دبر عبده عند موته ولا مال له غيره انعتق ثلثه واستسعى فيما بقي للورثة (الورثه) وقال ابوحنيفه و اصحابه يستسعى فى جميع ذلك وقال الشافعي ومالك فى العتق مثل ماقلناه وقال (قالا) فى المدبر يتعتق ثلثه ويستقر الرق فيمابقى للورثة وبالقرعة قال ابان بن عثمان وخارجة بن زيدبن ثابت .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمران بن حصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال قولا سديداً ثم دعاهم فجزاهم ثلثة اجزاء وا(فا) قرع بينهم فاعتق اثنين وار ّق اربعة وروى عقبة بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكاله ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه .

فيمن اعتق عبده وله حال غيره

مسئله ٣ : اذا اعتق عبده عند موته وله مال غيره كان عتقه فى الثلث وبه قال جميع الفقهآء وقال مسروق يكون من صلب المال .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً خبر عمران بن حصين الذى قدمناه يدل عليه وروى جابر بن عبدالله ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ان الله اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة فى اعمالكم فمن قال ينفذ عتقه فى(من) كل ماله فقد اعطاه كل ماله و روى ابوبصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادماً له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الخادم من ثلثه الاان يفضل من الثلث مايبلغ الوصية

فى الذين ينعتقون على من يملكهم

مسئله ٤ : الذين ينعتقون على من يملكهم العمود ان الوالدان الاباء وان علوا والامهات وان علون والمولودون البنون واولادهم وان نزلوا والبنات واولادهن وان نزلن و كل من يحرم عليه العقد عليهن من المحارم من الاخت وبنتها وان نزلت و بنت الاخ والعمة والخالة ولاينعتق الاخ وابن الاخ ولا العم ولا الخال ولا اولاد العم والعمة والخال والخاله ولا واحد من ذوى الارحام سوى من ذ كرناهم وقال ابوحنيفه يتعلق ذلك بكل ذى رحم محرم بالنسب فقال فى العمودين كما قلنا و كذلك فى الاخوات والعمات والخالات وزاد علينا فى الاخوال والاعمام والاخوة

و قال مالك يتعلّق ذلك بالعمودين والاخوة والاخوات وقال الشافعي يتعلق ذلك بالعمودين فقط على مافسرناه في العمودين ولايتعدى منهما الى غيرهما وقال داود لايعتق احد على احد بالملك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى (وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون» فوجه الدلالة انهم لما اضافوا اليه ولدانفي ان يكون له (ولد) ولدا لكونه عبدا فقال سبحانه تنزيهاً له بل عباد مكرمون ثبت ان الولدلا يكون عبداً وروى قتادة عن الحسن (وعن غيره) وغيره ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من ملك ذارحم محرم فهو حروفي بعضها عتق (فاعتق) عليه وهذا نص.

فيمن ملك من محارمه من الرضاع

مسئله ٥ : اذا ملك امه او اباه اواخته اوبنته او عمته او خالته من الرضاع عتقن كلهن و خالف جميع الفقهآء في ذلك و ذهب اليه بعض اصحابنا والمنصوص الاول .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وهوعلى عمومه .

فيما لوعمى العبد

مسئله ٦ : اذا عمى العبد اواقعداونكل به صاحبه انعتق عليه وخالف جميع الفقهآء في ذلك .

اجماع الفرقة واخبارهم .

فيمن ورث شقصاًمن ابيه او امه

مسئله ٧ : اذا ورث شقصاً من ابيه اوامه قوّم عليه مابقي اذا كان موسرا وقال الشافعي لايقوم عليه لانه بغير (يعتبر) اختياره .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لواسلم الرجل على يد غيره

مسئله ٨ : اذااسلم الرجل على يد غيره فلاولاء له عليه فا (وا) يهمامات لم يرثه صاحبه وبه قال جميع (الفقهآء) الامة الا اسحق فانه قال يثبت به عليه الولاء ويرثه به .

[دليلنا] ان الاصل عدم الولاء واثباته يحتاج الى دليل وايضاً قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق فذكر الالف واللام وهمايد خلان لعهدا وجنس فلما لم يكن لهما

عهد ثبت انه اراد الجنس فكانه قال جنس الولاء لمن اعتق فلم يبق من الجنس شئى لغيره و ايضاً دليله انه لاولاء لغير المعتق هذا على قول من يقول بدليل الخطاب.

فيما لو تعاقد رجلان على النصرة

مسئله ٩ : اذا تعاقد رجلان فقال (فقالا) عاقدتك على ان تنصرني وانصرك و تدفع عني وادفع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك كان ذلك صحيحاً و يتوارثان اذا لم يكن لهما ذو رحم ولا نسب وبه قال النخعي وقال اذا وقع العقد بينهما لزم ولا سبيل الى فسخه يتوارثان به كما يتوارثان بالنسب وقال ابوحنيفه اذا كانا اوواحد منهما معروف النسب لم تنعقد الموالاة بينهما وانكان مجهولي النسب انعقدت الموالاة بينهما وكان العقد جائز الكل واحد منهما فسخه مالم يعقل احدهما عن صاحبه فاذا عقل له لزمت ولاسبيل الى فسخها بوجه ويتوارثان به و هذا مذهبنا لان بهذا التفصيل نقول وقال الشافعي لاحكم لهذا القول بوجه من الوجوه وبه قال في التابعين الحسن البصرى والشعبى وفي الفقهآء مالك والاوزاعى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم» وهذا قد عاقدته بمينه فوجب ان يؤتى نصيبه .

فيمن التقط لقيطا

مسئله ١٠ : من التقط لقيطا لم يثبت له عليه الولاء بالالتقاط وبه قالت الجماعة وقال عمر بن الخطاب يثبت له عليه الولا .

[دليلنا] ان الاصل عدم الولاء و اثبات ذلك يحتاج الى دليل و قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق يدل على ماقلناه من الوجهين الذين قدمناهما .

فيما لو اعتق مسلم عبدا كافرا

مسئله ١١ : اذا اعتق مسلم عبدا كافرا عتق وثبت له عليه الولاء بلاخلاف بين الطائفة ويرثه ان (اذا) لم يكن له وارث وان مات كافرا وبه قال سفيان الثورى و قال جميع الفقهآء لايرثه ان مات كافراً فا(وا)ن اسلم ومات ورثه (يرثه) .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق

في ما لو اعتق الكافر مسلما

مسئله ١٢ : اذا اعتق كافر مسلما ثبت له عليه الولاء الا انه لايرثه مادام كافرا فان اسلم ورثه وبه قال جميع الفقهآء و قال مالك لايثبت عليه الولاء وقال لايثبت

لكافر على مسلم ولاء .

[دليلنا] قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولم يفصل واما قوله «المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض» لايدل على ان الكافر لايكون ولياً لمومن الامن حيث دليل الخطاب وليس بصحيح عند الاكثر على ان المراد به النصرة والولاية الدينية وذلك لا يثبت هيهنا .

مسئله ١٣ : اذا اعتق عبده سائبة وهوان يقول انت حر سائبة لاولاء لى عليك كان صحيحاً ولايكون له عليه الولاء ويكون ولاء للمسلمين وقال ابوحنيفه والشافعى يسقط قوله سائبة ويكون (كان) الولاء له .

فيما لو اعتق عبده سائبة

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل عدم الولاء واثباته يحتاج الى دليل وقوله الولاء لمن اعتق مخصوص بماقدمناه .

مسئله ١٤ : العتق لايقع الا بقوله انت حر مع القصد الى ذلك والنية ولايقع العتق بشئى من الكنايات كقوله انت سائبة اولاسبيل لى عليك نوى العتق اولم ينو وقال الفقهآء اذا قال انت حر وقع العتق وان لم ينوفان (واذا) قال انت سائبة اولاسبيل لى عليك وكلما كان صريحاً فى الطلاق فهو كناية فى العتق فان نوى العتق عتق وان لم ينو لم ينعتق .

فيما يقع به العتق

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل بقاء الرق وايجاب العتق بما قالوه يحتاج الى دليل وماذكرناه مجمع على وقوع العتق به .

مسئله ١٥ : اذا اعتق المكاتب بالاداء اواشترى العبد نفسه من مولاه عتق ولم يثبت للمولى عليه الولاء الاban يشرط ذلك عليه وقال جميع الفقهآء يثبت له عليه الولاء وان لم يشرط .

فيما لو اعتق المكاتب بالاداء

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله ﷺ الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتقه وانما بايعه والعبد انما انعتق بالاداء اوابتياع نفسه .

مسئله ١٦ : اذا اعتق عن غيره عبداباذنه وقع العتق عن الاذن دون المعتق سوآء كان بعوض اوبغير عوض وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه انكان بجعل كماقلناه وانكان

فيمن اعتق عبداعن غيره باذنه

بغير جعل كان العتق عن الذى (للذى) باشر العتق دون الاذن .

[دليلنا] ان الاذن فى الحقيقة هو المعتق لانه لولم يامره بذلك لم يعتقه فهو كما لو امره ببيع شئى منه او بشرائه .

فيمن اعتق عبدا عن غيره بغير اذنه

مسئله ۱۷ : اذا اعتق عن غيره بغير اذنه وقع العتق عن المعتق دون المعتق عنه وبه قال الشافعى و قال مالك يكون عن المعتق (للمعتق) عنه و يكون ولائه للمسلمين .

[دليلنا] قوله الولاء لمن اعتق وهذا هو الذى باشر العتق .

فى عدم وقوع العتق بشرط

مسئله ۱۸ : لايقع العتق بشرط ولا بصفة ولا بيمين و خالف جميع الفقهآء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً الاصل بقاء الرق و ازالته تحتاج الى دليل .

فيمن قال كل عبد املكه فهو حر

مسئله ۱۹ : اذا قال كل عبدا ملكه فهو حرا وقال ان ملكت هذا فهو حر ثم ملك لم ينعتق و كذلك ان قال كل عبد تلدامتى فهو حر ثم حملت امته فلا ينعتق و وافقنا الشافعى فى الاولى وقال فى الثانية على و جهين وقـال ابو حنيفه ينعتق اذا ملك .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً الاصل بقاء الملك ولا ينتقل منه الابدليل .

كتاب المكاتب ومسائله ٣٥

فيما لو دعا العبد سيده الى مكاتبته

مسئله ١ : اذادعا العبد سيده الى مكاتبته فالمستحب له ان يجيبه الى ذلك وليس بواجب عليه سوآء دعاةالى ذلك بقيمته اواقل اوا كثر وبه قال فى التابعين الحسن البصرى والشعبى وفى الفقهآء مالك والثورى وابوحنيفه واصحابه والشافعى وذهب قوم الى انه ان دعاه الى ذلك بقيمته اوا كثروجب على سيده الاجابة وانكان باقل من ذلك لم يجب عليه ذهب اليه عطا وعمروبن دينار(يسار) واليه ذهب داود من اهل الظاهر .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً» فامر بعد الحظر فاقتضى الاباحة وانما قلنا ذلك لان عقد الكتابة على صفة لم تذكر فكان محظور الانه يشتمل على خيار ممتد مجهول وهو خيار العبد متى شاء عجز نفسه وايضافانه مكاتبة على مال فى الذمة والعبد لامال له بحال وايضاً فانه من اكل المال بالباطل لان المكاتب ملكه و كسبه ملكه فهو بيع ملكه بملكه وبيع ملكه بملكه من اكل المال بالباطل فدل ذلك كله على انه امر بالشئى بعد الحظر فاقتضى الاباحة هذه طرق الفقهاء والمعتمد عندنا هو الاول .

فى عدم صحة مكاتبة الصبى

مسئله ٢ : لاتصح مكاتبة الصبى حتى يبلغ وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه اذالم يكن مميز الايصح وانكان مميزاً عاقلا صح .

[دليلنا] انه اذاكان بالغاًصحت مكاتبته بلاخلاف ودليل على (صحتها)مكاتبته قبل البلوغ وايضاً قوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً » والصبى لايوصف بذلك لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلث عن الصبى حتى يبلغ .

فى المراد من الخير فى الاية

مسئله ٣ : قوله عزوجل «فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً» فالخير المراد به

الامانة والاكتساب وبه‌قال الشافعي ومالك وعمرو بن دينار وقال ابن عباس وصاحباه مجاهد و عطا هو الثقة والامانة فقط و قال الحسن البصرى و الثورى الخير الاكتساب فقط .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على انه يتناوله الاسم وماذكروه ليس عليه دليل وايضاً فان اسم الخير يقع على المال والعمل الصالح والثواب اما المال فقوله تعالى «ان ترك خيرا الوصية للوالدين» يعنى ان ترك مالا وقال «وانه لحب الخير لشديد» يعنى المال واما الثواب فقوله «والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير» يعنى ثوابا و اما العمل الصالح فقوله «فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره» يعنى عملا صالحاً واذا كان محتملا لذلك كله وجب حمل الاية على عمومها الاماخصّه الدليل .

فيما اذا عدم العبد الامرين

مسئله ۴ : اذا عدم العبد الامرين الثقة والكسب كانت كتابته مباحة غير مستحبة واذا وجد الامران كانت مستحبة وبه قال الشافعي ومن اصحابه من قال انكان امينا ولم يكن مكتسباً استحب مكاتبته و قال احمد بن حنبل واسحق اذا عدم فيه الامران كره مكاتبته .

[دليلنا] ان الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل .

فى عدم اشتراط الاجل فى صحتها

مسئله ۵ : تصح الكتابة حالّة و مؤجلة و ليس الاجل شرطاً فى صحتها وبه قال ابوحنيفه و مالك و قال الشافعي من شرط صحتها الاجل فان لم يذكر الاجل كانت باطلة .

[دليلنا] قوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً » و لم يفصل بين الحالة والمؤجلة .

فيما اذا كانت الكتابة مؤجلة

مسئله ۶ : اذا كانت الكتابة مؤجلة صحت باجل واحد و باجلين وبان يقول كاتبتك الى عشر سنين يؤدى ذلك فى هذه المدة كان ذلك جايزاً و قال الشافعي كل ذلك باطل .

[دليلنا] ان الاصل جوازه و بطلانه يحتاج الى دليل و قولهم ان وقت الاداء مجهول ليس كذلك لانه اذا جعل هذه المدة مدة الاداء كانت معلومة فاى وقت ادى

فيه كان هذه المدة فهو وقت الاداء .

فيما لو علق المكاتبة على مال معلوم

مسئله ٧ : اذا كاتبه على مال معلوم واجال معلومة ونجوم معلومة وقال اذا اديت الى هذا المال فانت حر و نوى بذلك العتق انعتق و ان عدما اواحد هما لم لم ينعتق و به قال الشافعي وقال ابوحنيفه هو صريح فيه لا يفتقر الى نيّة ولا قول .

[دليلنا] ان ما اعتبرناه مجمع على وقوع العتق عنده وماقاله ليس عليه دليل وايضاً قوله كاتبتك اسم مشترك يصلح للمكاتبة التى هى المراسلة و المكاتبة التى هى المخارجة اعنى مخارجة العبد ويصلح للكتابة الشرعية واذا كان مشتركاً لم يكن بد من نطق اونية يزول به هذا الاشتراك .

فيما لو كاتب ثلاثة اعبد

مسئله ٨ : اذا كاتب ثلاثة اعبد له صفقة واحدة على نجمين الى اجلين وقال اذا اديتم الى ذلك فانتم احرار فقبلوا صحت هذه المكاتبة و به قال ابو حنيفه و مالك و للشافعي فيه قولان احد هما مثل ماقلناه و هو المذهب قال ابوالعباس ولا يعرف القول الاخر وانما هو مخرج من المهر فى النكاح والعوض فى الخلع والثانى فاسدة صرف .

[دليلنا] قوله «فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً» ولم يفصل وايضاً الاصل جوازه والمنع وافساده يحتاج الى دليل وايضاً فلاخلاف لوباع ثلاثة اعبدله صفقة واحدة بثمن معلوم انه يصح البيع وانكان مايقابل كل واحد من الثمن غير معلوم و كذلك الكتابة لانها نوع من البيع .

فيما لو ثبتت صحة الكتابة

مسئله ٩ : اذا ثبت ان الكتابة صحيحة فان كل واحد منهم مكاتب بحصة قيمته من المسمى كانه كاتبه بذلك منفرداً من غيره ولايتعلق به حكم غيره فان ادى ماعليه من الكتابة عتق سوآء ادى صاحباه وعتقا او عجزا ورقا وبه قال عطا و عمرو بن دينار والشافعي على قوله ان الكتابة صحيحة و هو المذهب عندهم وقال ابوحنيفه ومالك العقد صحيح ولزم مال الكتابة كلهم و كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه مالزمه فهم كالمكاتب الواحد فان ادى واحد مايخصه من حقه لم ينعتق حتى يقع الاداء فيما بقى فان اداه هوعنهما عتق وعتقا و كان له الرجوع عليهما

بمااداه عنهما وان اديا معه عتق الكل وانفرد مالك بان قال فان القى واحدمنهم يده يعنى جلس عن العمل والاكتساب نظرت فانكان جلوسه مع القدره على العمل و (او) الاكتساب اجبره الاخران على العمل و انكان عاجزاً عن الكسب اكتسبا و ادياما على الكل وعتقوا قال مالك فان اعتق السيد واحدا منهم نظرت فان كان مكتسبا لم ينفذ عتقه فيه لانه يضر برفيقيه وان لم يكن مكتسباً نفذ عتقه فيه لانه انفع على صاحبيه .

[دليلنا] ما قلناه من ان ما يخصّ كل واحد منهم من قيمته مجمع عليه والزامه مال غيره يحتاج الى دليل والاصل برائة الذمة و ايضاً فلاخلاف ان ثلثة اذا اشترو اعبداً بالف لم يلزم كل واحد منهم الا مايخصّه فى حقه فهذا مثله فان قالوا هذا عتق معلق بشرط قلنا لانسلم ذلك بل عندنا ان العتق المعلق بصفة باطل فلو كان هذا عتقا معلّقا بصفة لوجب لوابراهم السيد من المال ان لايعتقوا لانه ماوجدت الصفة التى هى اداء المال و قد اجمعنا على خلافه و ايضاً لو كان عتقا معلقا بصفة لم يكن لهم ان يعجزوا انفوسهم فيرد وافى الرق لان العتق المعلق بصفة لايمكن رده عندهم جميعا واجمعنا على خلافه .

فيما لو كاتب الثلاثة بشرط الكفالة

مسئله ١٠ : قدبينا انه اذا كاتب الثلاثة مطلقا فلايكون كل واحدمنهم كفيلا عن صاحبه فاما ان وقع بشرط ان كل واحدمنهم كفيل وضامن عن صاحبه فالشرط صحيح وبه قال ابوحنيفه ومالك وقال الشافعى الشرط باطل .

[دليلنا] ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وايضاً قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل .

فيما لو كانت الكتابة فاسدة

مسئله ١١ : اذا كاتب عبده كتابة فاسدة كانت الكتابة فاسدة سواء مات المكاتب اوعاش و قال الشافعى تكون جايزة من قبل المكاتب مادام حياً فان مات انفسخت الكتابه و قال ابوحنيفه الكتابة لازمة ولا تبطل بموت السيد .

[دليلنا] ان الاصل عدم الكتابة فمن صحح هذه الكتابة فعليه الدلالة .

فيما لو كان لكل واحد من الشخصين حق على الاخر

مسئله ١٢ : اذا كان نفسان لكل واحد منهما على صاحبه حق فانكان الحقان

من جنسين مختلفين من الاثمان اوغير الاثمان ممالامثل له فانه لايقع القصاص بينهما بلاخلاف من غير تراض وانكان الحقان من جنس واحد من الاثمان اومماله مثل من غيرها فانه يقع القصاص بينهما من غير تراض بينهما وللشافعي فيه اربعة اقوال احدها مثل ما قلناه والثاني متى رضي احدهما بذلك برئا معاوالثالث لايقع القصاص الابتراضيهما معا والرابع لايقع القصاص بينهما وان تراضيا لنهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الدين بالدين .

[دليلنا] انه لافايدة في ذلك ومالا فايدة فيه يكون عبثاً وانما قلنالا فايدة فيه لانه يقتض (يقبض) منه ماله ثم يرده عليه بعينه ولاغرض في مثل ذلك وايضاً فلاخلاف انه لوكان له دين على والده فمات والده والدين في ذمته برئ الوالد منه لان الدين يتعلق بتركته وتركته لولده فلامعنى في بيع التركة في حقه والحق كله له واما الخبر فانما يتناول بيع الدين بالدّين وهذا خارج عن ذلك .

فيما لو كاتب السيد عبده المجنون

مسئله ١٣ : اذا كاتب السيد عبده والعبد مجنون كانت الكتابة فاسدة فان ادى مال الكتابة لم ينعتق به وللشافعي في صحة المكاتبة قولان احدهما صحيحة والاخر فاسدة فان ادى مال الكتابة فلايختلفون انه ينعتق وهل لهما التراجع على ثلثة طرق فان عتق بالاداء عن الصحيحة فلا تراجع و ان عتق بالاداء عن الفاسدة تراجعا وان عتق بالاداء عن كتابة كوتب عليها والعبد مجنون فعلى طريقين .

[دليلنا] ان الاصل عدم الكتابة واثباتها يحتاج الى دليل والاصل بقاء الرق فمن اوجب العتق فعليه الدلالة وايضاً قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن المجنون حتى يفيق يتناول هذا الموضع .

فيما لوكان العبد نصفه مكاتب

مسئله ١٤ : اذا ثبت في عبدان نصفه مكاتب ونصفه قن كان للعبد يوم والسيد يوم ومتى طلب احدهما المهاباة في ذلك اجبر الاخر عليه وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي لا يجبر على ذلك بل يكون كسبه بينهما يوماً فيوماً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لومات المكاتب وخلف ابنين

مسئله ١٥ : اذاكاتب عبده ثم مات وخلف ابنين ثم ابرء احدا لابنين المكاتب

عن نصيبه او اعتقه صح ذلك ولا يلزم الباقي ولا يقوم عليه نصيب اخيه فاذا فعل ذلك انعتق نصفه وقال ابوحنيفه لا يصح الابراء ولا العتق من احدهما وقال الشافعي يصحان معا وينعتق النصف على ماقلناه وهل يقوم عليه الباقي على قولين احدهما لا يقوم عليه والثاني يقوم عليه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة ومن اوجب عليه عتق النصف الاخر فعليه الدلالة فاما على قول ابي حنيفه فهوانه ابرئه عن جميع مايستحقه فوجب ان يصح كما لو كان كله له فابرئه عن ذلك وايضاً فالذي يدل على انه لا يقوم عليه الباقي انه انما ينفذ ماكان فعل ابوه و لم يباشر العتق الاترى ان الولاء للاب عندهم دون هذا المعتق .

في ان المكاتبة على قسمين

مسئله ١٦ : المكاتبة على ضربين مشروطة و مطلقة فالمشروطة ان يقول كاتبتك على كذا و كذا فمتى اديت مال الكتابة فانت حر وان عجزت عن الاداء فانت رد في الرق فهذا الضرب متى ادى بعض مال الكتابة لا ينعتق به الى ان يؤدى جميع ماعليه ولو بقى درهم فاذا وفاه انعتق وان عجز دون الوفاء فهو رد في الرق والمطلقة هوان يقول كاتبتك على كذا و كذا فاذا اديت فانت حر ولم يقل فان عجزت فانت رد في الرق فاذا كان كذلك فمتى ادى منه شيئا انعتق منه بحساب مايؤديه ويبقى رقاً بمقدار مايبقى عليه وقال الشافعي ان ادى جميع ما عليه عتق و ان ادى البعض لم ينعتق منه شئ حتى يؤدى جميع ماعليه ولم يفصل وبه قال في الصحابه عمرو ابن عمرو زيد بن ثابت و عايشة و ام سلمه و في التابعين سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار و الحسن البصري و الزهري و في الفقهآء مالك وابوحنيفه و اصحابه وقال ابن مسعود ان ادى منه قدر قيمته عتق و يؤدى الباقي بعد العتق و يتقدر الخلاف معه اذا كان كاتبه باكثر من قيمته وعن علي عليه الصلوة والسلام روايتان احديهما اذا ادى نصف ماعليه عتق كله وطولب بالباقي بعد عتقه والثانية يعتق منه بقدر ماادى بالحصة وهذا هوالذي يرويه اصحابنا عليهم السلام و قال شريح اذا ادى ثلث ما عليه عتق كله و يؤدى الباقي بعد ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى ايضاً عكرمه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يؤدى المكاتب بقدر ما عتق منه من دية الحر وبقدر مارق منه دية العبد ثبت ان المكاتب يعتق منه بقدر ما ادى ويرق الباقي و كل خبر يرو ونه من ان المكاتب رق مابقي عليه شئ نحمله على انه اذا كان مشروطاً عليه وهم لايمكنهم تاويل خبرنا اصلا .

في ان الكتابة لازمة من جهة السيد

مسئله ١٧ : الكتابة لازمة من جهة السيد جايزة من جهة العبد ومعناه ان له الامتناع من اداء ما عليه وتعجيزه فاذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ومالك لازم من الطرفين معا فان كان معه مـال اجبرناه على الاداء ليعتق وان لم يكن معه مال قال ابوحنيفه[1] اجبره على الكسب وقال مالك لا اجبره عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم لا يختلفون في ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطه .

فيما لومات المكاتب المشروط عليه و خلف

مسئله ١٨ : اذا مات المكاتب المشروط عليه وخلف تركة فان كان فيها وفاء لمـا عليه وفى منها ما عليه و كان الباقي لورثته و ان لم يكن فيها وفاء كان ما خلفه لمولاه لان ذلك عجز عن الاداء وان كان له اولاد من مملوكة له كان حكمهم حكمه فان وفي ما عليه انعتقوا وان عجز عن ذلك كانوا مماليك لسيد ابيهم وان كانت مطلقة ورث بحساب ما ادى منه ورثته وبحساب ما بقي للسيد وقال الشافعي اذا مات المكاتب بطلت الكتابة و كان ما خلفه لسيده سوآء خلف ما فيه وفاء اولم يخلف وفاء و قال مالك وابوحنيفه لا تنفسخ بوفاته ثم قال ابوحنيفه ان لم يخلف وفاء لم ينفسخ مالم يحكم الحاكم بفسخه وان خلف وفاء عتق اذا وجد الاداء باخر جزء من اجزاء حياته و يؤ (فيؤ)دى عنه بعد وفاته فا (وا)ن فضل عنه فضل كان لوارثه المناسب فان لم يكن مناسب كان لسيده بالولاء وقال مالك ان خلف ولدا حرا مثل قول الشافعي وان خلف ولدا مملوكا ولده حال كتابته من امته اجبر على الاداء

(١) في مختصر الخلاف حكي الاجبار عن مالك وعدمه عن ابي حنيفه ح طبا .

انكان له تركة وان لم يكن له تركة اجبر على الاكتساب ليؤدى ويعتق ابوه ويعتق هو بعتق ابيه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فيما لو كاتبه على مال يؤديه

مسئله ١٩ : اذا كاتبه على مال بعينه يؤديه اليه فى نجوم معلومة فجاء بالمال فى نجم واحد لم يلزم المكاتب اخذه وكان بالخيار بين اخذه فى الحال وبين اخذه فى النجوم المقرره (المتقرر) بينهما و قال الشافعى ان لم ياخذه ولايبرئه اخذه اخذه الحاكم واعتق العبد ثم ساق اليه الماز فى النجوم المقررة بينهما .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم ومن ادعى ان الحاكم له اخذه وان يعتق عليه فعليه الدلالة .

فيما اذا اشترى المكاتب جارية

مسئله ٢٠ : اذا اشترى المكاتب جارية صح شراؤه بلاخلاف وله وطؤها اذا اذن سيده فى ذلك فامابغير اذنه فلا يجوز وللشافعى مع (فى) الاذن قولان احدهما لا يحل والاخر (الثانى) مثل ماقلناه .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولان عندنا انه يجوز ان يحلل الرجل جاريته لاخيه و ايضاً فاذا احل لمملوكه التصرف ملك التصرف وان لم يملك الرقبة و هذا من التصرف .

فيما لو كاتب عبده و على السيد الزكوة

مسئله ٢١ : اذا كاتب عبده وكان السيد تجب عليه الزكوة وجب عليه ان يعطيه شيئا من زكوته يحتسب به من مال مكاتبته وان لم يكن ممن وجب عليه الزكوة كان ذلك مستحبا غير واجب وقال الشافعى الايتاء واجب عليه ولم يفصل وقال ابوحنيفة والثورى ومالك هو مستحب غير واجب ولم يفصلوا .

[دليلنا] قوله تعالى «واتوهم من مال الله الذى اتاكم» وقوله فى آية الزكوة وفى الرقاب وهم المكاتبون وهذا منهم فاما اذا لم تجب عليه الزكوة فالاصل برائة الذمّة وايجاب شئى عليه يحتاج الى دليل وقوله تعالى « و اتوهم من مال الله الذى اتاكم» نحمله على من تجب عليه الزكوة او على وجه الاستحباب وايضاً قوله عليه السلم المكاتب رق مابقى عليه درهم فلو كان الايتاء واجباً لعتق عليه اذا بقى عليه من مكاتبته

درهم لانه يستحق على سيده هذا القدر فلما لم يعتق دل على انه ليس بواجب ويجوز ان يكون قوله «واتوهم من مال الله الذى اتاكم» متوجها الى غير سيد المكاتب ممن يجب عليه الزكوة الاترى انه قال الى قوله من مال الله الـذى اتاكم تنبيها على مايجب فيه الزكوة وعلى المسئلة اجماع الفرقة واخبارهم .

فى جواز مكاتبة الولى عبد المولى عليه

مسئله ۲۲ : لولى المولى عليه من يتيم و غيره ان يكاتب عبد المولى عليه اذا كان فى ذلك حظ المولى عليه و قال ابوحنيفه له ذلك ولم يقيدو قال الشافعى ليس له ذلك سواء كان الولى اباً اوجداً اووصياً اوحاكماً اوولى الحاكم .

[دليلنا] انه لاخلاف ان لولى المولى عليه ان يبيع مال الولى عليه وهذا بيع الا انه من نفسه .

فى اختلاف السيد المكاتب فى مال الكتابة

مسئله ۲۳ : اذا اختلف السيد والمكاتب فى مال الكتابة او فى المدة اوفى النجوم كان القول قول السيد مع يمينه وقال الشافعى يتحالفان وينفسخ الكتابة اذا كان الحلف قبل العتق وان كان بعد العتق تحالفا وكان على المكاتب قيمة نفسه لان رده فى الرق لايمكن كما يقوله فى خلاف المتبايعين اذا تلف البيع انهما يتحالفان ويلزم المشترى قيمة السلعة .

[دليلنا] ان الاصل ان لا كتابة ولا اجل ولا ثمن ولا وقت وايجاب ذلك يحتاج الـى دليل و المكاتب يدعى على سيده اجلا اوقدراً من الثمن او نجوماً مخصوصة فعليه البينة والا فالقول قول السيد لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه .

فيما لوادى احد المكاتبين الفا واشتبه المؤدى

مسئله ۲۴ : اذا كان له مكاتبان كاتبهما بقيمة واحدة فادى احدهما الفا ثم اشكل عليه عين المؤدى منهما اقرع بينهما فمن خرجت قرعته حكم له بالاداء وعتق وبقى الاخر مكاتبا فان مات اقرع بينهما وقال الشافعى لايجوز ان يقرع بينهما مادام حياً بل يلزم التذكر ابداً فان مات فهل يقرع بينهما على قولين احدهما يقرع كما قلناه والثانى لايقرع لان احدهما حرور بما خرجت قرعة الرق عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان كـل مشكل فيه قرعة وهذا من

جملة ذلك .

فيما لوادى احدهما مال الكتابة

مسئله ٢٥ : اذا ادى احدهما مال الكتابة واشكل الامر عليه وادعيا عليه جميعاً العلم انه يعلم عين من ادى فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف اقرع بين المكاتبين فمن خرجت له قرعة الاداء حكم له بالحرية ورق الاخر ويلزمه مايخصه من مال الكتابة وقال الشافعى اذا حلف لهما كانا معا على الكتابة فيؤدى كل واحد منهما الفا كما لو كان له على رجلين الفان على كل واحد منهما الف فقبض من احدهما واشكل عين الدافع وادعيا علمه بعين الدافع فانه يحلف و يستحق الالفين .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء والاصل الذى ردوه اليه نقول فيه مثل الذى قلناه فى الفرع و كيف يجوز ان يستحق الالفين و هو يقطع على ان احدهما حرام ولايعرف عينه فكيف يحل له التصرف فيهما اوفى واحد منهما الا على ماقلناه .

فى جواز المكاتبة على العروض

مسئله ٢٦ : يجوز ان يكاتب عبده على العروض من الثياب والحيوان بلاخلاف ويجوز عندنا ان يكاتبه على ثوب واحد الى اجل واحد وقال الشافعى لايجوز الا بثوبين اوعرضين الى اجلين .

[دليلنا] قوله تعالى «فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً» ولم يفصل وهو بنى هذا على انه لابد فى مال الكتابة من اجلين ونجمين وقد بينا فساده .

فيما لوكاتب العبد المشترك نفسه احد الشريكين

مسئله ٢٧ : اذا كان عبد بين شريكين فكاتب احدهما على نفسه (نصيبه) باكثر من شريكه صح ذلك به وقال مالك و ابوحنيفه وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثانى انه لايصح وهو اختيار المزنى .

[دليلنا] قوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً » ولم يفصل والاخبار ايضاً عامة ولم يفصل فيها .

فيما لوكاتب على نصيبه بغير اذن شريكه

مسئله ٢٨ : اذا كاتب على نصيبه بغير اذن شريكه صح ايضاً وبه قال الحكم و ابن ابى ليلى و مال اليه ابو العباس بن سريج و قال مالك و ابوحنيفه والشافعى الكتابة فاسدة .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء ولانه اذاكان مالكا لنصفه فله ان يتصرف فيه كيف يشاء الاان يمنع مانع ولامانع هيهنا .

فيمالوكان لاحدالشريكين ثلث العبد

مسئله ٢٩ : اذا كان عبد بين شريكين لاحد هما ثلثه وللاخر ثلثاه فكاتب صاحب الثلثين على ماتين و صاحب الثلث على ماتين صحت الكتابتان وبه قال ابوحنيفة وقال الشافعى لا تصح حتى يتساويا فى الثمن على حسب المال (الملك) فان تفاضلا فى البدل بطلت الكتابة .

[دليلنا] ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء من الاية والاخبار وهى على عمومها والمنع يحتاج الى دليل ولانه لا خلاف انه يجوز لهما ان يبيعاه متفاضلا والكتابة عندنا بيع

فيمالوكاتب اثنان عبدا

مسئله ٣٠ : اذا كاتب اثنان عبداً صحت الكتابة ولم يجز له ان يخص احدهما بمال الكتابة بلا خلاف اذاكان بغير اذنه فان اذن احد الشريكين له ان يعطى الاخر نصيبه كان اذنه صحيحا ومتى اعطاه وقبضه كان القبض صحيحاً وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخر لايصح وهواختيار المزنى .

[دليلنا] ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل .

فى ولد المكاتبة من زوج اوزنا

مسئله ٣١ : ولد المكاتبة من زوج اوزنا للشافعى فيه قولان احد هما عبدقن لصاحبه (لسيده) والثانى موقوف يعتق اذاعتقت ويسترق اذااسترقت والذى يقتضيه مذهبنا ان اولادها كهيئتها سوآء كانت مشروطاً عليها اومطلقة فاذا ادت ماعليها عتقوا كهيئتها الاان يكونوا من زوج حر فيكونوا احراراً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم .

فى عدم جواز وطى المكاتبة

مسئله ٣٢ : لايجوز للرجل وطى امته التى كاتبها سوآء كانت مشروطاً عليها اومطلقة بلاخلاف فان خالف ووطئها فان كانت مشروطا عليها فلاحد عليه لان هناك شبهة وان كانت مطلقة ادت من مكاتبتها شيئا كان عليه الحد بمقدار ماتحرر منها ويدرا عنه بمقدار مابقى وقال ابو حنيفه والثورى و مالك والشافعى لا حد عليه بحال و قال الحسن البصرى عليه الحد لانه حرام فوجب ان يحد كالزنا الصريح

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاً قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وهيهنا شبهة .

في جواز بيع المال الذى على المكاتب

مسئله ٣٣ : يجوز بيع المال الذى على المكاتب فان ادى المكاتب مال الكتابة انعتق على سيده وان عجز رجع رقا على سيده و كان للمشترى الدرك بما اشتراه وبه قال مالك الا انه قال اذا عجز رجع رقا للمشترى وقال ابوحنيفه والشافعي لايجوز بيع ذلك .

[دليلنا] ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى « و احلّ الله البيع و حرم الربوا » يدل عليه فان قيل نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما لم يقبض قلنا نحمله على انه اذا لم يكن مضمونا واما اذا ضمنه فلا باس به .

في بيع رقبة العبد المكاتب

مسئله ٣٤ : اذا اراد بيع رقبة المكاتب لم يجز ذلك الا بعد عجز العبد عن الاداء اذا كان مشروطا عليه وان كان مطلقا وقد ادى بعضه فلا طريق الى بيع رقبته بحال وقال ابوحنيفه والشافعي في الجديد لايجوز بيع رقبته بحال وقال في القديم يجوز وهو قول عطا والنخعي واحمد .

[دليلنا] اجماع الفرقة و ايضاً فهو غير مالك لرقبته فكيف يصح منه بيعه وانما يرجع ملكه اذا عجز عن الاداء فاما اذا تحرر منه جزء فلا طريق الى رجوعه ملكا اصلا فان استدلوا بخبر بريره وانها استعانت على كتابتها عايشه فامرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان تشتريها قلنا بريرة كانت قد عجزت فرجعت رقا .

في تزويج الرجل بنته من مكاتبه

مسئله ٣٥ : اذا زوج الرجل بنته من مكاتبه ثم مات فورثته بنته انفسخ عقد النكاح بينهما وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه لاينفسخ .

[دليلنا] ان المكاتب يورث فينتقل الى الزوجة ملكه فينفسخ العقد (النكاح) بذلك وعند ابى حنيفه انه لايورث فيكون النكاح على حاله والدليل على انه يورث هو انه لاخلاف ان الرجل اذا مات وله مكاتب فورثته ابنته وغيرها ثم اراد المكاتب ان يتزوج الابنة لم يكن له ولولا ان ملكه قد انتقل الى ورثته والبنت من جملتهم لما امتنع تزويجه بها الاترى ان في حال الحيوة لما لم يكن لها فيه ملك بوجه جاز له التزويج بها فلما امتنع في هذه الحالة علم انه حدث لها عليه ملك فامتنع التزويج لاجله .

كتاب المدبر ومسائله ٢٢

فيما ينعقد به التدبير

مسئله ١ اذا قال لعبده اذامت فانت حرا ومحررا وعتيق اومعتق كان صريحاً غيرانه لابد فيه من النية كمانقوله فى صريح الطلاق والعتاق فان عرى عن النية لم يكن له حكم وقال الفقهآء ذلك صريح لا يحتاج الى نية .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً الاصل بقاء الرق ومع حصول النية انعقد التدبير بلاخلاف واذاتجرد ففيه الخلاف .

فى الالفاظ التى لاينعقد بها التدبير

مسئله ٢ : اذا قال انت مدبر اومكاتب لاينعقد به كتابة ولاتدبير وان نوى ذلك بل لابدان يقول فى التدبير اذامت فانت حراوانت حرا ذامت وفى الكتابة اذا اديت الى مالى فانت حرفمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئا وقال الشافعى فى الكتابة انها كناية فان نوى بها الكتابة صحت وان لم ينو لم تصح وفى التدبير انه صريح واصحابه على طريقين منهم من قال هما على قولين احدهما صريح والاخر كناية ومنهم من قال التدبير صريح والمكاتب (الكتابة) كناية .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى عدم وقوع التدبير بشرط

مسئله ٣ : التدبير بشرط لايقع و كذلك العتق والطلاق وقال جميع الفقهاء انه يصح ذلك وينعقد .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

فى ان التدبير بصفة الوصية جائزة

مسئله ٤ : التدبير بصفة الوصية يجوز له الرجوع فيه بالقول بان يقول قد رجعت فى هذا التدبير ونقضته وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه وهوالضعيف عندهم و اختاره المزنى والقول الاخر انه عتق بصفة لايصح الرجوع فيه وبه قال ابوحنيفه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم فاما بيعه وهبته ووقفه فلاخلاف في ذلك انه ينتقض بذلك التدبير كما ينتقض به العتق بشرط .

فيمن دبر عبدا ثم اراد بيعه

مسئله ٥ : اذا دبر عبدا ثم اراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك سوآء كان التدبير مطلقا بان يقول اذا مت فانت حرا ومقيدا بان يقول ان مت في يومي هذا فانت حرا و في شهري هذا اوسنتي هذه اذا نقض تدبيره فان لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حيوته وقال الشافعي يجوز بيعه على كل حال وقال ابوحنيفه ان كان التدبير مقيدا ملك التصرف فيه وان كان مطلقا لزم ولم يجز له التصرف فيه بحال وقال مالك لايجوز بيع المدبر في حال حيوة المدبر فاذا مات فانه ان كان عليه دين جاز بيعه وان لم يكن عليه دين وكان يخرج من ثلثه عتق جميعه وان لم يحمل (يحتمله) الثلث عتق ما (يحتمله) يحمله .

[دليلنا] اجماع الفرقة ولانا قد (بينا) دللنا انه بمنزلة الوصية فاذا ثبت ذلك كان له الرجوع في وصيته وبيع مااوصى به لغيره وروى جابر ان رجلا اعتق غلاماً له عن دبر فسمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم فدعاه فباعه .

فيمن دبر عبداً ثم وهبه

مسئله ٦ : اذا دبره ثم وهبه كان هبته رجوعاً في التدبير سوآء اقبضه اولم يقبضه وقال الشافعي ان اقبضه مثل ماقلناه وان لم يقبضه فعلى طريقين منهم من قال يكون رجوعاً قولا واحدا ومنهم من قال على قولين .

[دليلنا] ان الهبة ازالة ملك فاذا ازال ملكه عنه فقد نقض التدبير كما لو باعه .

فيمن دبره ثم اوصى به

مسئله ٧ : اذا دبره ثم اوصى به لرجل كان ذلك رجوعاً و للشافعي فيه قولان اذا قال هو وصية قال يكون رجوعاً و اذا قال يكون عتقا بصفة لم يكن رجوعاً .

[دليلنا] اناقد دللنا على انه وصية و ليس بعتق بصفة فاذا ثبت ذلك زال الخلاف .

فيما لو ارتد المدبر

مسئله ٨ : اذا ارتد المدبر ارتدادا يستتاب لم يبطل تدبيره فان رجع الى الاسلام

كان تدبيره تاما (باقيا) بلاخلاف وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره وقال الشافعي لايبطل تدبيره بلحوقه بدار الحرب .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان المدبر متى ابق بطل تدبيره وهذا قد ابق زيادة على ارتداده .

فيما الوابق المدبر

مسئله ۹ اذا ابق المدبر بطل تدبيره وقال جميع الفقهآء لايبطل .

[دليلنا] اجماع الفرقة و اخبارهم .

فيما الودبر المسلم المرتد مملوكا

مسئله ۱۰ : اذا ارتد المسلم ثم دبر مملوكا فان كان ممن يستتاب لم يزل ملكه عن (من) ماله وصح تدبيره وان كان ممن لايستتاب زال ملكه ويجب (فانه يجب) عليه القتل على كل حال وللشافعي في زوال ملكه والتصرف بعده ثلثة اقوال احدها زال ملكة و الثاني لم يزل ملكه و الثالث مراعى وفي التصرف ثلثة اقوال احدها باطل والثاني صحيح والثالث مراعى .

[دليلنا] اجماع الفرقة على الاول واما الثاني(١) فان زوال ملكه يحتاج الى دليل فلو كان ملكه زال لما رجع عليه اذا عاد الى الاسلام وكان لاتجب عليه الزكوة في هذه المدة وعندنا و عند الشافعي يجب عليه فيها الزكوة .

فيما اذا ادعى المدبر على سيده التدبير

مسئله ۱۱ : اذا ادعى المدبر على سيده التدبير وا(فا)نكر ذلك السيد لم يكن انكاره رجوعاً في التدبير وقال الشافعي اذا قلنا انه عتق معلق بصفة لايكون رجوعاً قولا واحداً وان قلنا انه وصية فعلى قولين احدهما يكون رجوعاً والمذهب انه لا يكون رجوعاً ويقال ان شئت ارجع واسقط الدعوى عن نفسك واليمين .

[دليلنا] انا قد دللنا على ان التدبير وصية فاذا ثبت ذلك ثبت ماقلناه بالاتفاق واما قولهم الضعيف فانه يفسد بان الانكار ليس برجوع لان الرجوع انما يكون بازالة ملك من بيع اوهبة واقباض اووقف اوبان يقول قد فسخت وليس هيهنا شئ من ذلك وايضاً فقد ثبت التدبير فمن ادعى ان انكاره رجوع فعليه الدلاله .

فيمن دبر مملوكه ثم كاتبه

مسئله ۱۲ : اذا دبر مملوكه ثم كاتبه كان ذلك ابطالا لتدبيره وللشافعي فيه

(١) كان مراده بالثاني هو المرتد الذى يستتاب وهو مخالف لترتيب العبارة حطبا

قولان اذاقال انه وصية قال مثل ماقلناه واذاقال انه عتق بصفة لم يبطل .

[دليلنا] انا قدد للنا على انه وصية فاذا ثبت ذلك ثبت ماقلناه لان احد الا يخالف فيه مع ثبوته .

فى جواز وطى السيد امته المدبرة

مسئله ١٣ : للسيد وطى امته المدبرة بلا خلاف فان حبلت لم يبطل تدبيرها فاذامات سيدها عتقت من ثلثه فان خلف غيرها قومت على ولدها وانعتقت عليه و ان لم يخلف غيرها انعتق ثلثها بالتدبير ونصيب ولدها منها عليه وتستسعى فيما بقى للورثة وقال الشافعى يبطل تدبيرها لان سبب عتقها اقوى من التدبير فاذامات سيدها انعتقت من صلب ماله .

[دليلنا] اجماع الفرقة على ان ام الولد يجوز بيعها وان الملك على ما كان و اذا ثبت ذلك فيجب ان يكون التدبير باقيا والشافعى انما بنى هذه المسئلة على انها تنعتق بموت سيدها ونحن لا نسلم ذلك بل نخالف فيه .

فيما لودبر امته ثم حملت بمملوك

مسئله ١٤ : اذا دبر امته ثم حملت بمملوك من غيره بعد التدبير كان الولد مدبرا مثل امه ينعتقان (ينعتقون) (ينعتق) بموت سيدها وليس له نقض تدبيرهم وانما له نقض تدبير الام فحسب وللشافعى فيه قولان احدهما يكون مدبرا معها ويجرى عليه مايجرى عليها وله فسخ التدبير فيه كما ان له ذلك فيها و به قال ابوحنيفه و مالك والثورى واحمد فانهم قالوا الولد يتبعها يكون مدبرا والقول الثانى عبدقن وهواضعف القولين وقداختاره المزنى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها فى كتبنا .

فيما لودبرها وهى حامل بمملوك

مسئله ١٥ : اذا دبرها وهى حامل بمملوك لم يدخل الولد فى التدبير وقال الشافعى يدخل فيه قولا واحداً .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان الاصل الرق فمن قال يدخل فى التدبير بتدبير امه فعليه الدليل .

فيما لو دبر احد الشريكين فى العبد نصيبه

مسئله ١٦ : اذا كان عبد بين شريكين فدبر احدهما نصيبه لم يقوّم عليه نصيب شريكه و للشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه و الثاني (والاخر)

يقوم عليه .

[دليلنا] ان الاصل برائة الذمة وتقويم ذلك عليه يحتاج الى دليل .

مسئله ١٧ : اذا كان بينهما فدبر احدهما نصيبه و اعتق الاخر نصيبه لم يقوم عليه هذا النصف المدبر و للشافعى فيه قولان احد هما مثل ماقلناه والثانى يقوم عليه .

فيما لو دبر احدهما نصيبه واعتق الاخر

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

مسئله ١٨ : اذا كان للانسان (الانسان) مملوك فدبر نصفه كان صحيحاً ولا يسرى الى النصف الاخر وهومنصوص للشافعى وقال اصحابه فيه قول اخر انه يسرى الى النصف .

فيمن له نصف العبد فدبره

[دليلنا] ان الاصل عدم التدبير و ايجاب السراية فيما لم يدبره يحتاج الى دليل .

مسئله ١٩ : اذا دبر مماليك جماعة واحدا بعد الاخرا وبعضهم فى مرضه و بعضهم فى صحته واوصى بعتق عبداخر فان خرجوا من الثلث اعتقوا (عتقوا) كلهم وان لم يخرجوا ابدئ بالاول فالاول ويسقط الاخير اذا استوفى الثلث فان اشتبه الحال فيه ولايدرى بمن بدا اقرع بينهم الى تمام الثلث وقال الشافعى ان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم كما قلناه وان لم يخرجوا اقرع بينهم ولا يقدم واحد منهم على صاحبه وان كان بدابه اولا كالوصيتين عنده .

فيما لو دبر جماعة مماليك

[دليلنا] انا قد بينا ان التدبير كالوصية و عندنا ان الوصية يقدم الاول فالاول حتى يستو فى الثلث فاذا استو فى الثلث سقط ما بعده وقد بينا فى الوصايا .

مسئله ٢٠ : اذادبر الكافر عبده فاسلم العبد فان رجع فى تدبيره بيع عليه بلاخلاف وان لم يرجع فى تدبيره بيع عليه وللشافعى فيه قولان احد هما مثل ماقلناه والثانى لايباع عليه وهو اختيار المزنى .

فيما لو دبر الكافر عبده فاسلم العبد

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان العبد اذا اسلم فى يد الكافر اعطى ثمنه وايضا قوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو لم يبع عليه وكان لمولاه عليه

طاعة لكان قد علاه وهو كافر وذلك ينافي الخبر .

في تدبير الصبي ووصيته

مسئله ٢١ : تدبير الصّبي و وصيته اذالم يكن مميزا عاقلا باطلان بلا خلاف واذا كان مميزا عاقلا مراهقا كانا صحيحين و قيده اصحابنا بما اذا بلغ عشر سنين فصاعدا اذا كان عاقلا و للشافعي فيه قولان اذا كان مميزا عاقلا احدهما صحيح (يصح) مثل ماقلناه غيرانه لم يحدّ سنه والثاني لايصح وهواختيار المزني وبه قال ابوحنيفه ومالك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان الصبي اذابلغ عشرسنين صحت وصيته والتدبير وصية .

في ان المدبر يعتبر من الثلث

مسئله ٢٢ : المدبر يعتبر من الثلث وبه قال جميع الفقهآء وقال سعيد بن جبير ومسروق يعتبر من راس المال وهوقول داود .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فقد بينا انه بمنزلة الوصية ولاخلاف ان الوصية تعتبر من الثلث وروى ابن عمران النبي صلى الله عليه وآله قال المدبر من الثلث وروى ذلك عن علي عليه السلم وابن عمرو لامخالف لهما.

كتاب امهات الاولاد ومسائله ٣

فيما اذا استولد الرجل امة في ملكه

مسئله ١ : اذا استولد الرجل امة في ملكه ثبت لها حرمة الاستيلاد ولا يجوز بيعها مادامت حاملا فاذا ولدت لم يزل الملك عنها ولم يجز بيعها مادام ولدها باقيا الافي ثمن رقبتها فان مات ولدها جاز بيعها على كل حال فان مات سيدها جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه فان لم يخلف غيرها عتق منها نصيب ولدها واستسعت لباقي الورثة وبه قال علي عليه الصلوة والسلام وابن الزبير وابن عباس وابو سعيد الخدري وابن مسعود والوليد بن عقبه وسويد بن غفله و عمر بن عبدالعزيز وابن سيرين و عبدالملك بن يعلى من اهل الظاهر وقال داود يجوز التصرف فيها على كل حال ولم يفصل وقال ابوحنيفه واصحابه والشافعي ومالك لا يجوز بيعها ولا التصرف في رقبتها بوجه وتعتق عليه بوفاته .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فلاخلاف انه يجوز وطيها بالملك فلو كان الملك قدزال لما جاز ذلك وايضاً فلا خلاف انه يجوز عتقها فلو كان زال الملك عنها لما كان ذلك و ايضاً الاصل كونها رقا فمن ادعى زوال ذلك وثبوت عتقها بعد وفاته فعليه الدلالة ومارواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه فمحمول على انه اذامات سيدها فحصلت لولدها فانها تنعتق عليه ومارواه عبدالله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ام الولد لا تباع ولا توهب ولا توقف (تورث) يستمتع بها مدة حيوته فاذا مات عتقت بموته فالمعنى فيه انه لا يجوز بيعها مادام ولدها حيا فاذا مات سيدها انعتقت على ماقلناه في الخبر

الاول على انه روى جابر قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وابى بكر فلما كان ايام عمر نهى عنه فانتهينا فاخبر انهم كانوا يتبايعون ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وانما نهى عن ذلك عمر.

فيما اذا استولد الذمى امة فاسلمت

مسئله ٣ : اذا استولد الذمى امة ثم اسلمت لم تقر فى يده ولا يمكن من وطيئها واستخدامها و تكون عند امراة مسلمة تتولى القيام بحالها و يؤمر بالانفاق عليها مادام ولدها باقيا فاذا مات الولد قومت عليه واعطى ثمنها وان مات هو قومت على ولدها على ماقلناه و قال الشافعى يؤمر بالانفاق عليها فاذا مات عتقت بموته وقال مالك تعتق عليه باسلامها وقال الثورى و ابوحنيفه تقوم قيمة عدل و تستسعى فى قيمتها فاذا أدتها عتقت و قال ابو يوسف ومحمد تعتق ثم تستسعى فى قيمتها وقال الاوزاعى تعتق و يسقط عنها نصف القيمة وتستسعى فى النصف الاخر.

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم على ان المملوك اذا اسلم فى يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت منه فلا يمكن تقويمها مادام ولدها باقياً فاخرنا تقويمها الى بعد موت واحد منهما .

فيما لو نكح الرجل امة غيره فاولدها

مسئله ٣ : اذا نكح الرجل أمة غيره فاولدها فولدها حر تابع له وان شرط الرق كان مملوكا فان ملكها و ملك ولدها بعد ذلك عتق الولد عليه بحق النسب وتكون هى ام ولده وقال الشافعى الولد يكون رقا على كل حال فاذا ملكه انعتق عليه ولا تصير ام ولده سواء كان ذلك قبل انفصال الولد او بعده وقال مالك ان ملكها قبل انفصال الولد عتق الولد عليه و يسرى حكم الحرية الى الام فتصير ام ولده ولا يجوز التصرف فيها بوجه وان ملكها بعد انفصال الولد لم يثبت لها حرمة الاستيلاد وقال ابوحنيفة يثبت لها حرمة الاستيلاد بكل حال ولا يجوز له التصرف فيها بوجه .

[دليلنا] ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء واما كونها ام ولد فان طريقه الاشتقاق وهذه قد ولدت منه فينبغى ان نسمى بذلك تم .

الحمدلله الذی وفقنا لاتمام المجلد الثانی من کتاب الخلاف لشیخ الطائفة المحقه الجعفریة رئیس الفقهآء وملاذ المجتهدین آیة الله العظمی ابوجعفر محمّد بن الحسن بن علی الطوسی نورالله مضجعه الشریف فانه کتاب لا یستغنی عنه الفقهآء و یحتاج الیه المجتهدون قد ذکر فیه ما اجمعت علیه الفرقة من مسائل احکام الدین وقد ناظر فیه المخالفین فالزمهم بحجج محکمه و دلائل واضحة فجزاه الله عن الاسلام والمسلمین خیرا و وفقنا للاقتفاء بآثاره والاستضائة بانواره فانه خیر موفق و معین و لقد نهض لطبعه علی نفقته وبذل غایة جهده و سعیه فی تهیئة جمیع اسباب نشره مما هو احسنه الوجیه الموفق لطبع الکتب الدینیة و نشرها طلبا لمرضاة الله و الانتفاع بها فی یوم لا ینفع فیه مال و لابنون نخبة الاخیار وعمدة الاعیان (الحاج محمد حسین کوشانپور) دامت توفیقاته فی شهر صفرالخیر فی سنة الالف وثلاثمائه واثنان وثمانین من الهجرة النبویة صلی الله علیه وآله و علیه الاف التحیة والثناء فالرجاء من المطالعین والناظرین فی هذا الکتاب الشریف ان یطلبوا من الله الکریم شمول عفوه وغفرانه علی المنفق والمصحّح و کل من المتصدین للطبع والتصحیف والتجلید و من له ایّ خدمة فی طبع هذا الکتاب الجلیل ونشره فانه یقضی حوائج الطالبین.

طبع فی مطبعة تابان فی عاصمة ایران

طهران المحروسة

بسمه تعالی شأنه

لا يخفى ان هذا المجلّد الثانى قد طبع ونشر بامر آية العظمى سيدنا ومولانا الاعظم السيد محمود الشاهرودى ادام الله تعالى ظلّه كما ان المجلّد الاوّل كان طبعه ونشره بأمر آية الله العظمى سيدنا ومولانا الحاج آقا حسين البروجردى قدس سرّه وطاب ثراه على نفقة المحتاج الى عفو ربه الغفور الحاج محمد حسين كوشانپور ادام الله توفيقاته وكان الفراغ من طبعه فى شهر صفر الخير ١٣٨٢

هذا جدول اغلاط المجلد الثانى من كتاب الخلاف

الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٣	١٨	له ملك ان	له ملك ، له ان
٤	١١	وملكه باحياء	وملكه بالاحياء
٤	٢١	اقرع بينها	اقرع بينهما
٥	٤	والارحاب	ولارحاب
٥	٨	على ذلك	عن ذلك
٦	١٠	اذا نجزء	اذا انجزء
٩	١٣	وهذه	او هذه
١١	١٨	ملك	يملك
١٦	٢٤	فاشهد	قال فاشهد
٢٥	٢	قلناه	ما قلناه
٢٥	٢٣	الان يجعله	الا ان يجعله
٣١	٢	المدنيه	المدينه
٣١	٣	وبه قال قال	وبه قال
٣١	٢٢	(سلميان)	(سليمان)
٣١	٢٤	رسوالله	رسول الله
٣٣	٢	وائله	وائله
٣٦	١٩	سهيمه	سهمه
٤١	١٥	الموتى وبه	الموتى من الموتى وبه
٤٣	١٢	فيحب	فيجب
٤٩	١	اوهو	وهو
٥٠	١٢	عصبة	وعصبة
٥٢	٥	اوالاخوات	اوالاخوة اوالاخوات
٥٥	٦	احدهما	احديهما
٥٦	٤	زين بن	زيد بن
٥٦	١٧	عمها	عمهما
٥٧	١	واخفط	واحفظ
٥٧	١٣	اقول الله	اقول ان قول الله
٥٧	١٥	وهوهذه	وهل هذه
٥٧	١٦	عن على ابن	عن ابن
٥٨	١٥	واحدة منها	واحدة منهما
٦٠	٢٣	مثلا ذلك	مثال ذلك
٦١	٦	اجماع	اجماع
٦٢	١	عن توقيه	عن توفيه
٦٢	٣	نحن فدخل	نحن ندخل
٦٢	١٥	فى ذمتة	فى ذمته
٦٢	١٦	نقصو	نقصوا
٦٣	١	اواموات	اواموت
٦٣	٩	عن عليه	عن على عليه
٦٧	٥	ذكرها	ذكرهما
٧٨	٥	بالزوجية ماثبتت	بالزوجية وهكذا ان مات الاب فانها ترث بالبنوة لا بالزوجية قالوا وهذا لا خلاف فيه قالوا لان الزوجية ما ثبتت
٨٠	١٠	اوامته	اوامة
٨٠	١٢	الاربعة	الاربيعة
٨٢	٢٤	سنته	سنه
٩٠	٣	فى هذه مثل	فى هذه الدار مثل

الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٩٠	٨	منها	منهما
٩٠	١٨	يدل	بدل
٩٢	٦	وفى	وفّى
٩٣	٢١	يبرء	ان يبرء
٩٤	١١	هذا	هذه
٩٥	١١	سربح	سربج
٩٨	٢١	حالةالخوف	حال الخوف
٩٩	٢٤	يتبين	يبين
١٠٠	١٧	الاولاد كبارا	فيالاولاد كبار
١٠١	٤	لاما اخذه	افآخذه
١٠٣	٢٠	اخرج	اخرجه
١١١	١١	طعمةالمسلمينالا	طعمة الا
١١٢	١	لاارارث	لا وارث
١١٤	٥	مايكن	ما يمكن
١١٦	٢	فانفدت	فانفذت
١١٦	٨	ان حكم	ان حكمه حكم
١١٦	١٥	ذلك بصير	ذلك يصير
١١٧	١٩	يرضح	يرضخ
١٢١	٢٣	اذا الحق	اذا لحق
١٢٤	١٥	ويوم	يوم
١٢٤	٢٣	لانفترق	لانفتـرق
١٢٥	١٦	وانا	وان
١٣٣	٩	والمحمد	وآل محمد
١٣٤	٣	المكاتبون اذا	المكاتبون والعبيد اذا كانوا فـيشدة يشترون مـن مال الصدقـه ويعتقون و قـال الشافعـى الرقاب هم المكاتبون اذا

الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
١٣٤	١٤	لاايجاب	وايجاب
١٣٥	١٩	مع الزكوة	معه الزكوة
١٤٠	١١	ذالك	ذلك
١٤١	١٥	النكاخ	النكاح
١٤٣	١٨	اجازة احد	اجازتها
١٤٥	١١	والاوزاعى	الاوزاعى
١٤٧	٢٠	لاجنبيه	كالاجنبيـه
١٥٠	٦	المذهب	المذاهب
١٥٠	٢٢	ففد	فقد
١٥٤	٥	ان تصير	ان تصبر
١٥٦	٦	كان عبد	كان عبداً
١٥٧	١٩	كذلك	و كذلك
١٦٠	٨	قال ابوداود	قال داود
١٦٠	١٠	عليها	عليهما
١٦٢	١١	ازنى	زنى
١٦٣	٧	بينها	بينهما
١٦٣	٢٤	دخلتهم	دخلتم
١٦٤	٤	وربائكم	وربائبـكم
١٦٤	٢٢	ماورواء	ماوراء
١٦٨	٣	مخالف لها	مخالف لهما
١٦٨	٩	نكاحها	نكاحهما
١٦٨	١٧	وانكحو	وانكحوا
١٦٨	٢٠	ويبطل	ولايبطل
١٦٩	١٤	ان يجرى	انه يجرى
١٧١	١٨	منهم	منهـن
١٧٣	١٩	عليهما	عليها
١٧٤	٢٢	بها	بهما
١٧٧	١١	حكمها	حكمهما
١٧٧	١٩	هو	وهو

الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
١٨٠	٢	ابن الحنيفه	ابن الحنفيه
١٨٣	٤	عزم	غرم
١٨٤	١	قال له	قال
١٨٦	٤	يضرب	ويضرب
١٨٥	١٧	في القديم	قال في القديم
١٨٩	١٩	مثل فلا	مثل ذلك فلا
١٩٠	٢٤	منها	منهما
١٩٠	٢٤	لانه	لان
١٩٣	١٢	يستحب	ويستحب
١٩٣	٢٠	كصدقه	كصدقة
١٩٥	٢٣	(روايه)	(راويه)
٢٠١	٨	وهو	يرجع وهو
٢٠٦	٦	المتعة اذا	المتعة وانما تسقط المتعة اذا
٢٠٧	١٥	ثبت ما قلناه	ثبت ذلك ثبت ما قلناه
٢١٠	٢٤	نشرت	نشزت
٢١١	١٨	ومع امراته مع	مع امراته ومع
٢١٤	١٦	ووى	وروى
٢١٦	١١	باالكنايه	بالكنايه
٢١٨	٩	الداروانت	الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت قال لا تطلق فان اضافها الى ملك العقد وهو قوله لاجنبية ان دخلت الدار وانت
٢١٩	٨	واتفقاً	واتفقا
٢١٩	١٢	البنية	البينة
٢٢٠	٣	اوهذه	وهذه
٢٢١	٩	فان قبل	فانكان قبل
٢٢٥	١٦	ان ابتعها	ان اتبعها
٢٢٦	٤	الاالتمسك	لا التمسك
٢٢٦	٦	واتفق	وانفق
٢٢٦	١٧	وقعت	ووقعت
٢٢٦	٢١	الدخول وفان	الدخول ومراجعاً لها بعد الدخول فان
٢٢٦	٢٣	وقع	ووقع
٢٢٧	٢	وبن عمر	وابن عمر
٢٢٧	١٢	خيراً	خبراً
٢٣٢	٢	(معينين)	(معنيين)
٢٣٣	٤	قرنية	قرينة
٢٣٣	١٩	واسبترى	واستبرى
٢٣٣	٢٠	بانية	باينة
٢٣٤	٢	قرنية	قرينة
٢٣٥	٤	بهذ	بهذا
٢٣٦	١٩	بانية	باينة
٢٣٧	١	(ليس)	زائد
٢٣٨	٢١	فهى	فمتى
٢٣٨	٢١	عين	يمين
٢٣٩	٢١	(خلاف)	(اختلاف)
٢٤٠	٣	فيما	فما
٢٤٣	١٦	من اصحابة	من اصحابه
٢٤٤	١٠	اجتمعتا	اجتمعا
٢٤٥	١٥	فسئلوهم	فاسئلوهم
٢٤٩	١٨	ففال حتى	فقال لا حتى
٢٤٩	٢٢	واباحة	واباحه
٢٥٠	١٦	لايبيجها	لايبيحها

الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٢٥٣	١٣	ويقال ولا يسمع	ويقال اذا لو لم يكن كذلك لما وصف نفسه بانه يسمع ذلك ثبت ان الطلاق يسمع فمن قال يقع بانقضاء المدة فليس هناك ما يقال ولا يسمع
٢٥٤	٦	وهذا الا يجوز	وهذا الا يجوز
٢٥٤	١١	في العرف عبارة	في العرف كناية
٢٥٦	١٣	بانياً	باينا ً
٢٥٨	٨	باالعتق	بالعتق
٢٥٩	١٩	يصبر	يصير
٢٦٢	٦	ابوحنيفه	زائد
٢٦٣	٨	وعلىّ	وعلى
٢٦٣	٢٠	تقتصيه	تقتضيه
٢٦٤	١٥	وان وطى ناسياً لم يؤثر ذلك في الصوم	زائد
٢٦٤	١٨	في يوم	في صوم
٢٦٤	١٨	وينبى	ويبنى
٢٦٧	٥	وان اخطاء	وان كان خطاء
٢٦٧	٥	نفذا	نفذ
٢٧٣	٢	ولا قضاء	فلا قضاء
٢٧٤	١٢	لادليل على جوازه [دليلنا]	لادليل على جوازه مسئله ٦ لايجوز اعطاء الكفارة للمكاتب و به قال الشافعى و قال ابوحنيفه يجوز ذلك [دليلنا]
٢٧٥	٢	يحب	يجب
٢٧٥	٢	قوته اهله	قوته وقوة اهله
٢٧٨	٦	يجب بالنكول	يجب بالقذف على الرجل واما المرئة فاذا امتنعت من اللعان لم يلزمها الحد لانه يكون حكماً بالنكول و الحد لا يجب بالنكول
٢٧٨	١٣	السحاء	السحماء
٢٧٩	٢٣	لها	لهما
٢٧٩	٢٤	لا يستوى	لا يستوفى
٢٨٢	٦	عيلـه	عليها
٢٨٢	١١	تدرا	تدرأ
٢٨٧	١٦	فاذا كذب	فاذا اكذب
٢٨٩	١١	انتقاء	انتفاء
٢٩١	١٥	المرئة	امرئة
٢٩١	٢٣	لامرته	لامرئته
٢٩١	٢٤	قاذفا عند	قاذفاً لها عند
٢٩٢	١٠	زينت	زنيت
٢٩٦	٨	قذفاً مسئلة	قذفاً [دليلنا] انه صرح بالزنا واضافه الى بدنه الذى هو جملته فيجب ان يكون قذفاً مسئلة
٢٩٦	١٨	اذا شهد	اذا اشهد
٣٠١	١٠	عبدالله بن عمرو	عبدالله بن عمر
٣٠١	١٤	الغيرى	العنبرى
٣٠٤	١٦	لاينقضى	لا تنقضى

الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٣٠٤	٢٤	لحقه به	لحق بــه
٣٠٧	١٧	دليلناما	دليلنا ان ما
٣٠٧	١٨	اذا طلقت	اذا اطلقت
٣٠٨	٥	مسعود	وابن مسعود
٣١٠	٢٠	ماعلى	مايجب على
٣١١	١٤	آخرفيعدتها	في آخرعدتهـا
٣١١	١٧	الثاني لاتحل	الثاني ثم لا تحل
٣١٢	٤	من يعترف	مــن يتعرف
٣١٢	٧	خلت	حلت
٣١٣	٢٠	ليالي	ليال
٣١٤	٧	ولم يجز	لم يجز
٣١٤	١٣	وروى	روى
٣١٦	٥	ان يسير	ان يصبـر
٣١٦	١١	ارتدا	ارتد
٣١٦	٢٣	تعتد بــه	ولا تعتد به
٣١٨	٩	وعمتــه	عمته
٣١٨	١٣	ان يتزوها	ان يتزوجها
٣١٩	١١	انبث	انبت
٣١٩	١٢	وواحد	وحد
٣١٩	١٦	الواحدة حتى	الواحدة او المصة الواحدة حتى
٣٢٠	١١	والولدات	والوالدات
٣٢٠	١٤	والتحريم	(زائد)
٣٢١	١٥	لمصات	المصات
٣٢٢	٨	والازر	والارز
٣٢٣	١٧	وامراة	اوامراة
٣٢٣	٢٣	الانصف	لانصف
٣٢٨	٥	واجمــاع	ومن اجماع
٣٢٨	٢٠	مثل قلناه	مثل ما قلنــاه
٣٣١	١	ابرهيم	ابراهيم
٣٣١	٢	ابرهيم	ابراهيم
٣٣٢	١	علبه	عليه
٣٣٢	٢٠	احدهما	احدها
٣٣٢	٢٤	اذكان	اذا كان
٣٣٥	٤	والولدات	والوالدات
٣٣٧	١١	والثاني ان الخالة اولى	والآخر الاخـوات اولى
٣٣٨	١٩	لخيرية	لخيرته
٣٣٩	١٢	اذا موض	اذا مرض
٣٣٩	١٣	اذا ازمن	اذا زمن
٣٤٠	١٢	وقال لان	و قـال مالـك ان ملكها حاملاً صارت ام ولده وتعتق بموته سواء ملكهـا قبل الوضع اوبعده وقال لان
٣٤١	٢٣	قيس بن عناد	قيس بن عباد
٣٤٥	٦	وبالاذن	بالاذن
٣٤٨	١١	فذهب اليــه	تذهب اليه
٣٤٨	٢٣	للهلاك	الهلاك
٣٥٠	١٣	واخر	والآخر
٣٥٢	١٧	فاالحكم	فالحكم
٣٥٢	٢٣	مرهقا	مراهقاً
٣٥٣	١٨	قوله تعالى	قوله عليه السلام
٣٥٤	١٩	وقال	قــال
٣٥٥	٢	فنخسها	فنجسهــا
٣٥٥	٧	يذرب	يذوب
٣٥٥	٨	اذا اذهب	اذا ذهب

الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٣٥٥	١١	العمدى	العمد
٣٥٦	١٠	والام والاب	والام اوالاب
٣٥٧	١٢	وسواء	سواء
٣٥٧	١٢	لانالغير	لان حق الغير
٣٥٩	٢٠	لاطلنادمه	لاطللنادمه
٣٦٠	١٦	عفو عن	عفوا عن
٣٦٢	٧	فلان ذكر	فلان اقتلك فلان حتى ذكر
٣٦٣	٢٠	القيمة لما	القيمه فلما
٣٦٤	١٠	والكف فان	والكف وقال تعالى فان
٣٦٤	١٩	يستجب	يستحب
٣٦٤	٢٠	ومالك يجوز	ومالك لايجوز
٣٦٥	٨	استحقاقهلانه	استحقاقه له لانه
٣٦٧	٢٤	ولادكاملة	ولادية كاملة
٣٦٧	٢٤	المجنىبهعليه	المجنى عليه
٣٦٨	٢٢	فيه قون	فيه قولان
٣٦٩	١	الاصلى	الاصل
٣٧١	٥	قد مضى	وقد مضى
٣٧١	١٧	ثم فىالنفس دليلنا	ثم فى النفس نحو ان يقطع يده او رجلهاويقلع عينه او اوضحه فسرى الىالنفس وجبان يستقاد منه فى الجرح ثم فىالنفس دليلنا
٣٧٤	٧	اهلهان يصدقوا	اهلهالاان يصدقوا
٣٧٨	١٧	عمربن شعيب	عمرو بن شعيب
٣٧٩	١٤	الموضحهخمس	الموضحه ففى الموضحه خمس
٣٨٠	٢٤	هىونسخه	هى فى نسخه
٣٨٣	١٣	لحم منغير	لحممنلحممنغير
٣٨٦	١٣	مغززها	مغرزها
٣٩٣	٨	ورویابیبکر	وروى عنابىبكر
٣٩٤	٢٠	وقال قول	وقال قوم
٣٩٤	٢١	وعروة الزبير	وعروةبنالزبير
٣٩٧	١٣	كالمثقله	كالمنقله
٣٩٧	١٥	لاعمداً	عمداً
٣٩٨	١٢	عزمها	غرمها
٤٠١	٦	قالا ترجموا	قال لا ترجموا
٤٠١	٧	بجريرةابيه	بجريرة ابنه
٤٠١	١٨	وانكان موسراً	انكان موسراً
٤٠٣	١٤	علىالاقرب كما	علىالاقربفالاقرب كما
٤٠٣	٢٢	العشرالموضحه	العشرارشالموضحه
٤٠٤	٣	فاما دونها	فاماما دونها
٤٠٤	١٢	وقطع يد	وقد قطع يد
٤٠٤	٢٢	يتضمن	تتضمن
٤٠٦	٤	وانكان عصبه	وانكانوا عصبة
٤٠٧	١	على وجواب	على وجوب
٤٠٧	١١	ميزأبا	ميزاباً
٤٠٨	٨	واذالقت مضغة	واذا القت مضغة
٤٠٨	١٤	تصور الحق	تصور الخلق
٤٠٩	٨	دبة الانثى	دية الانثى
٤٠٩	١٢	بانثى عشر	باثنى عشر
٤١٣	٨	ابىحنيفه يحلفون	ابى حنيفه لا يحلفون

الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٤١٥	٦	انكان اثرالقتل	انكان بهاثرالقتل
٤١٥	٧	وان لم يكن اثر	وان لم يكن بهاثر
٤١٨	١٠	اجز	آخر
٤٢١	٣	مؤودة	موؤدة
٤٢٦	١١	الاالكفار	الا للكفار
٤٣٣	٢	لا تقبل	لا تقتل
٤٣٣	٢٣	توتبه	توبة
٤٣٤	١٦	وان يتوبوا	فان يتوبوا
٤٣٨	٥	وتعزيب	وتغريب
٤٣٩	١	وتعزيب	وتغريب
٤٣٩	٦	تعزيب	تغريب
٤٤١	٣	عزم قيمتها	غرم قيمتها
٤٤٣	٤	استحقاق قول (ترك) ذلك بلا خلاف	استحقاق ذلك خلاف
٤٤٣	٧	وقال ابوحنيفه	وبه قال ابوحنيفه
٤٤٤	٢٢	عادل	عال
٤٤٥	١٥	وانما شهاده	وانما هي شهادة
٤٤٦	٦	احسن	احصن
٤٤٧	١٠	على الشهودعليه	على المشهود عليه
٤٤٨	٣	شهد واحد	فشهد واحد
٤٥٢	٤	واجداً	واحداً
٤٥٣	١٨	احدهما	احديهما
٤٥٣	١٩	ومع هذا خلاف	ومع هذا فلاخلاف
٤٥٤	٦	فاجلدو	فاجلدوا
٤٥٤	٧	قوله تعاتى	قوله تعالى
٤٥٤	٢٣	وتعزيب	وتغريب
٤٥٥	١٢	زينتم	زنيتم
٤٦٠	١٤	احدهما	احديهما
٤٦٠	١٧	الا الذهب والياقوت	الاالذهب والفضة والياقوت
٤٦١	٢	القطع وكذلك	القطع فاسقط اعتبار النصاب و الحرز وقال احمد اذا سرق فعليه القطع وكذلك
٤٦٣	١٦	ابن سريح	ابن سريج
٤٦٥	٣	تعالى	عليه السلام
٤٦٥	٧	فهلا اقبل	فهلا قبل
٤٦٧	٤	فابوجنيفه	فابوحنيفه
٤٦٧	١٢	سارقاً	سارق
٤٦٧	١٧	وعمربن العزيز	وعمربن عبدالعزيز
٤٦٨	٢	بالمحتقن	بالمحقن
٤٦٨	١٤	وفانة	وفاته
٤٧٠	٢٤	على عمومها	على عمومهما
٤٧٢	٦	ويعزم	ويغرم
٤٧٣	١١	عزم قيمتها	غرم قيمتها
٤٧٣	١٣	العزم	الغرم
٤٧٣	١٨	قصعبه	فصبغه
٤٧٤	١٢	الخلاف واحد	والخلاف واحد
٤٧٤	١٤	عمومها	عمومهما
٤٨٠	٨	قوله على القطع	قوله عليه السلام القطع
٤٨١	١٧	وروى النبى	وروى عن النبى
٤٨٢	١٦	وقطع	قطع
٤٨٣	٥	للقتل النساء	للقتل النساء دون الرجال

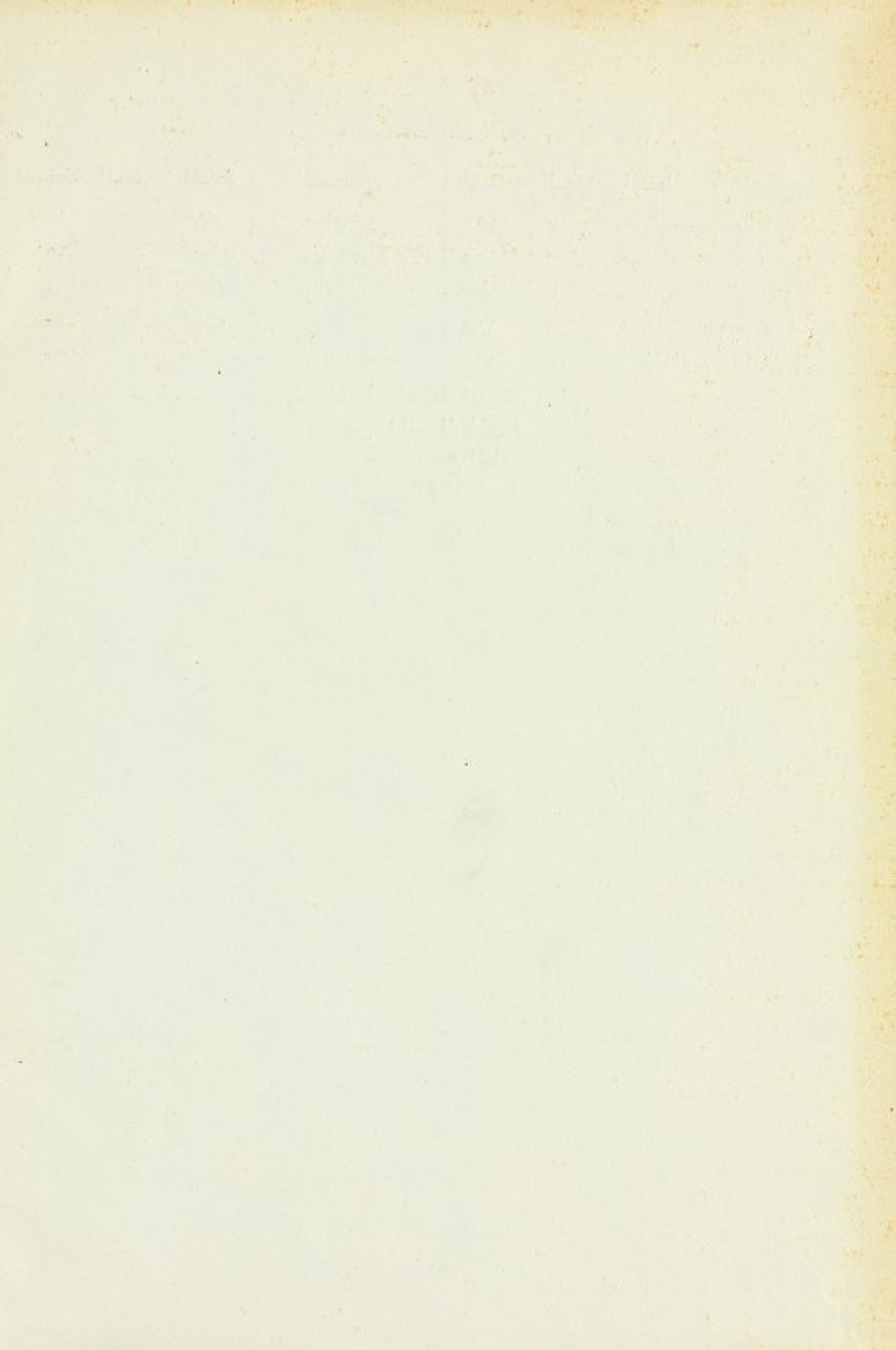
الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٤٨٤	٨	فقلناه	فقتلناه
٤٨٦	٣	مانزل	نزل
٤٨٦	٧	فضيخ وتمر	فضيخ تمر
٤٩١	١٨	عن عمر	ان عمر
٤٩١	١٨	قد بتايعوا	قد تبايعوا
٤٩٤	٧	واكثر كما	واكثر فعل كما
٤٩٦	٢٢	كفر قتل	ثم رجع ثم كفر قتل
٤٩٨	١٢	حال الخصوصه	حال الخصومه
٤٩٨	١٨	اذا طلع	اذا اطلع
٤٩٩	٦	فاقة البراء	ناقة البراء
٥٠٠	١٣	فاالامام	فالامام
٥٠١	٧	يعطو الجزية	يعطوا الجزية
٥٠٢	٢٤	المدنية عرفو	المدينة عرفوا
٥٠٣	٢	فاخبرو	فاخبروا
٥٠٣	٢	جزتيها	جزيتها
٥٠٤	٧	قاسم	فاسلم
٥٠٤	٨	على ذلك	على مالك
٥٠٤	١٩	الا المدنية	الا المدينه
٥٠٦	٤	اذا ثغر	اذا اثغر
٥٠٧	١٥	قبلها	قسمها
٥٠٩	١٤	خالدبن بن وليد	خالد بن وليد
٥١١	٢٢	وقال	قال
٥١٢	١٧	لامجتاز	لامجتازاً
٥١٧	٤	عند الذبحه	عند الذبيحه
٥١٧	١٧	كلب المسلم	كلب المجوسى فرده الى كلب المسلم
٥٢٠	٢١	[او وثيناً	[او وثنياً
٥٢١	٢	على موضع ذكوته	على ذكوته
٥٢١	١٤	ابى العشر الدارى	ابى العشراالدارى
٥٢١	١٥	ان بعيراً	ان بعيراً
٥٢١	١٨	لامخالف لهم	ولامخالف لهم
٥٢٧	١٤	لايجزى الثنى	لايجزى الاالثنى
٥٢٨	١	لا تذيجوا	لا تذبحوا
٥٢٩	١٦	فان ذبح الابل	فان ذبح الكل او نحر الكل لم يجز عندنا وقال الشافعى يجوز كل ذلك وقال مالك النحر يجوز فى الكل والذبح لا يجوز فى الابل خاصة فان ذبح الابل
٥٢٩	٢٢	ويجزى	ولا يجزى
٥٣٠	٢	ووافقنا	ووافقنا
٥٣٠	١٣	على النبى ص عند	على النبى على الذبيحه وقال ابو حنيفه تكره الصلوة على عند
٥٣٠	١٧	وقداجمعتا	وقد اجمعنا
٥٣٢	١٥	اضحية يستبدل	اضحية فلايستبدل
٥٣٣	٥	انه بدتة	انها بدنة
٥٣٣	٧	اذا وجب	اذا اوجب
٥٣٣	٢١	انقضائه لم	انقضائه ذبحها وان عادت بعد انقضائه لم
٥٣٥	٥	ويحمل	يحمل
٥٣٥	٦	المنذور	النذور
٥٣٧	٣	يافوج	يافوخ

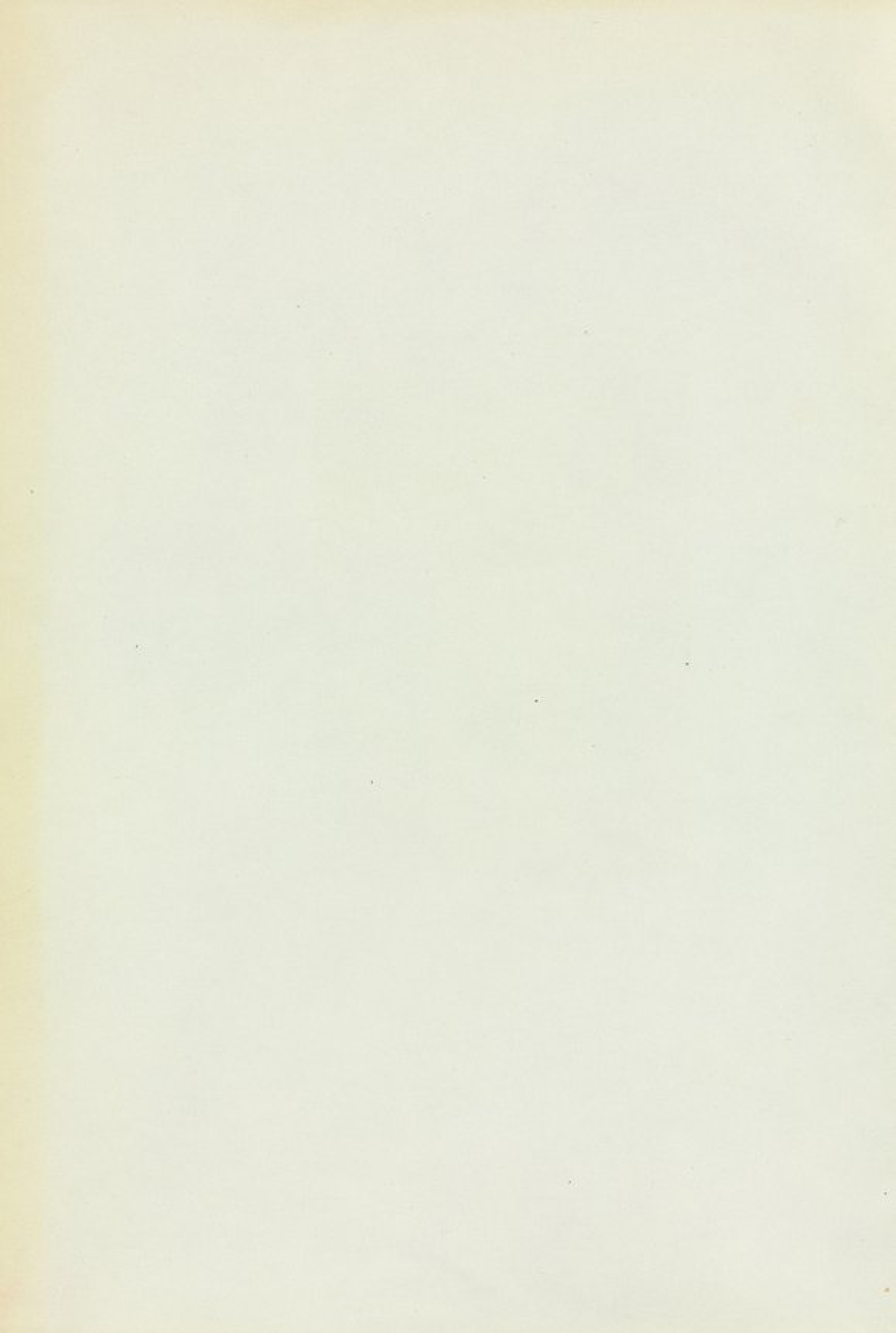
الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٥٤١	٧	انها لا يحل	انها مما لا يحل
٥٤٢	٧	الحجام	كسب الحجام
٥٤٢	١٣	اجرة وروى	اجرة قال ابن عباس ولو كان خبيثاً ما اعطاه وروى على عليه الصلوة والسلام ان النبى احتجم وامرنى ان اعط الحجام اجرة وروى
٥٤٢	١٦	ولامخالف لها	ولا مخالف لهما
٥٤٤	٥	يكون نسجاً	يكون نجساً
٥٤٤	٩	والبرز	والبزر
٥٤٤	١٩	لايجوزان	يجوزان
٥٤٦	٥	الضروزه	الضروره
٥٤٨	١٧	اصحمها	اصحهما
٥٤٩	٩	لا تكبروا	لا تكثروا
٥٤٩	٢٤	تحله	تحلة
٥٥٠	٢٣	الزمته	لزمته
٥٥٤	٣	موضع تقتضى	موضعاً يقضى
٥٥٦	١٣	ان هذا	ان هذه
٥٥٨	٣	حليلة	حلية
٥٦٠	٢٤	الوجب	لوجب
٥٦١	١٠	قميص ومقنعه	اوقميص ومقنعه
٥٦١	٢٢	واختياره	واختاره
٥٦٢	١٥	وهوا اذا	وهو اذا
٥٦٤	١	فاالسطح	فالسطح
٥٦٥	٤	فليس	فلبس
٥٦٥	٩	وان خلطاوا كل	وان اكل
٥٦٧	٢٠	ولاكلمت زيد	ولا كلمت زيداً
٥٦٨	١٨	تحضيصه	تخصيصه
٥٧٠	٢	اتياً	ايتاء
٥٧١	١٩	جقه	حقه
٥٧٢	٢١	اذ خلف	اذا خلف
٥٧٣	١٨	ان قد	انه قد
٥٧٣	٢٠	الحنطه واشار	الحنطه اومن هذه الحنطه واشار
٥٧٤	١٣	كبدا وطحالا	كبداً اوطحالا
٥٧٦	١٣	التحل	النخل
٥٧٩	١٧	فى صفة الدار	صفة فى الدار
٥٨٠	٢٢	قوله يحصل	قوله بعث حتى يحصل
٥٨١	١٤	احذرها	اخدرها
٥٨٢	٥	الصيرفى قال	الصيرفى و قال
٥٨٣	٦	(احلق من غير نيه) زائد	
٥٨٤	٥	والمغر	والمعز
٥٨٥	٦	ويحل له	ولا يحل له
٥٨٨	٣	ان يشد	ان يشذ
٥٨٨	١٨	بعث معاذ	بعث معاذاً
٥٨٨	١٨	تقتضى	تقضى
٥٨٨	٢٠	الحمد الله	الحمد لله
٥٩١	٥	فى دنينا	فى ديننا
٥٩١	٦	ردوا الجهالا	ردوا الجهالات
٥٩٣	١٤	وهذان	وهذا
٥٩٥	١٢	ويعمل به	(زائد)
٦٠١	١٢	اذا احضر	اذا حضر
٦٠٦	٩	وقلنا لايقع الطلاق الابشهادة رجلين (زائد)	
٦٠٦	٢١	ان ان التدبير	ان التدبير
٦١٠	٥	فعلق عليه وجوب	فعلق وجوب

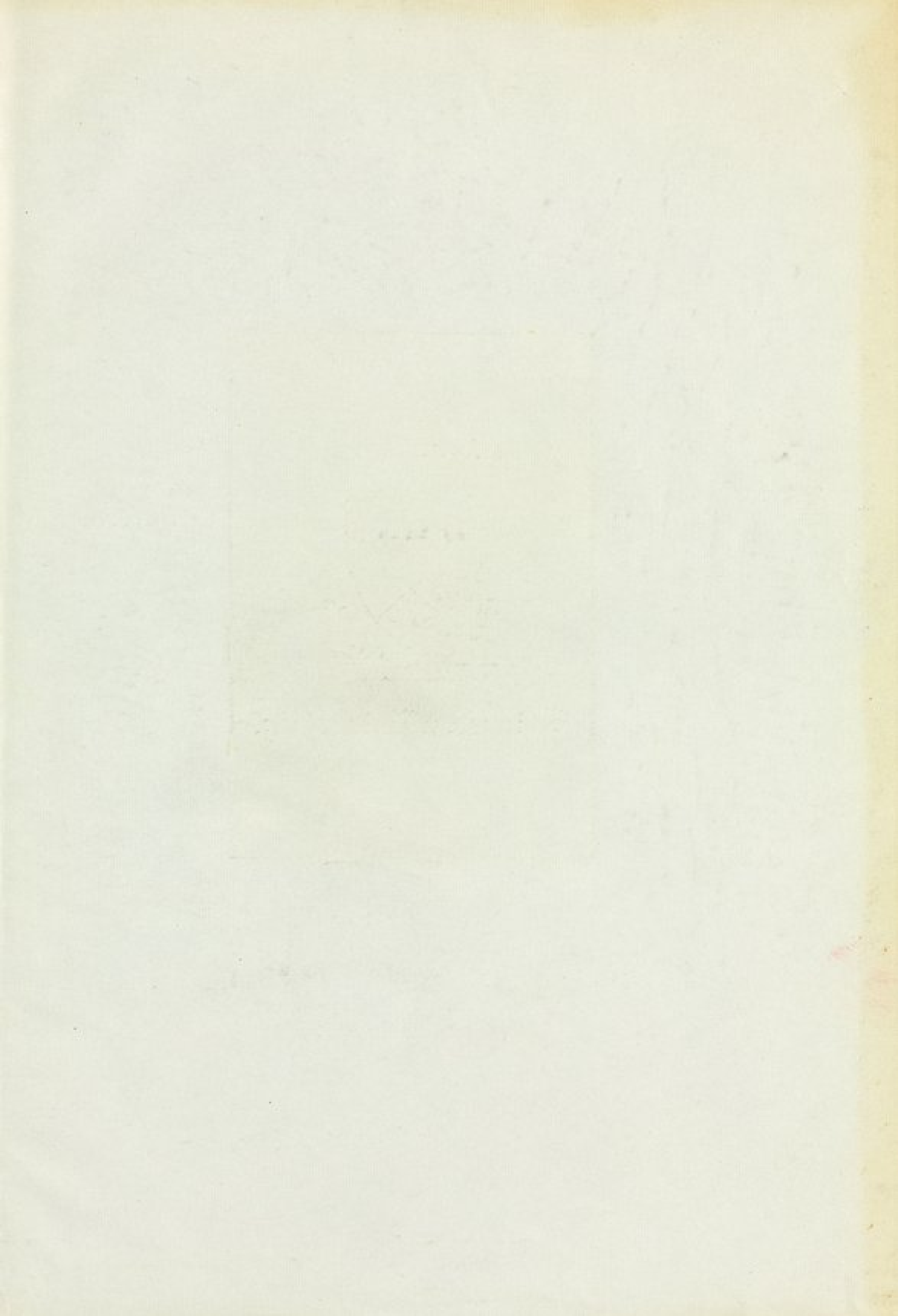
الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٦١٠	١٢	والثاني في الايه	والثاني ان في الايه
٦١١	١٠	بالملك فينظر	بالملك طالت المدة ام قصرت وبه قال ابوحنيفه وقال الشافعي جازان يشهدله باليد قولا واحداً فاما الملك فينظر
٦١١	٢٤	في العلم الى المشاهده	في العلم به الى المشاهده
٦١٢	٢٢	سريح	سريج
٦١٥	١	عمربن دينار	عمروبن دينار
٦١٥	٣	عبدالعزيزمحمد	عبد العزيز بن محمد
٦١٥	٦	هذالحديث	هذاالحديث
٦١٥	١٧	هذالحديث	هذاالحديث
٦١٥	٢٣	قضى بهاعليه	قضى بها على عليه
٦١٦	١٠	وكان	ولان
٦١٧	٥	للعزيم	للغريم
٦١٩	٢	وزادعليه تغلظ	او زاد عليه تغلظ
٦١٩	١٨	في صحته	في صحة
٦١٩	٢٣	والتبات	والبنات
٦٢٢	١٧	بينته	البينة
٦٢٤	٢	و به وقال	وبه قال جميع الفقهاء وقال
٦٢٤	١٩	منهم نخطيه	منهم من تخطيه
٦٢٦	١٧	(يشرى)	زائد
٦٢٧	١٦	في معصيته	في معصية
٦٢٨	١١	و يحجده	ويجحده
٦٣١	٥	دليل مسئله	دليل وايضاً الاصل انلا تسقط شهادة الفرع الا بدلالة شرعية وما اعتبرناه مجمع عليه وما قالوه ليس عليه دليل مسئلة
٦٣١	٨	احد قول	احد قولي
٦٣٢	١	البينتين	البنتيين
٦٣٢	٤	بشهادتهماولم	بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم
٦٣٤	٢	لا عزم عليه	لا غرم عليهما
٦٣٥	٣	ربه	وبه
٦٣٧	٥	انتحوها	انتجوها
٦٣٧	١٦	تلحقها	تلحقهما
٦٣٧	٢١	ابي عباس	ابن عباس
٦٣٧	٢٢	فمن جعلها	فمن جعلهما
٦٣٩	١٢	فيحال	في الحال
٦٤٠	٤	مند	منذ
٦٤٠	٦	واصح قول	واصح قولي
٦٤٢	١٧	بهما	بها
٦٤٢	١٧	يدل	لم يدل
٦٤٤	٨	وفي المختصر	في المختصر
٦٤٤	١٠	الطحاري	الطحاوي
٦٤٤	١٥	احدهما	احديهما
٦٤٤	٢١	السمحاء فانت	السحماء فانت
٦٤٥	٧	اوانه	وانه
٦٤٨	٩	ادى قدرقيمة	ادى قيمة
٦٤٩	٤	ثلثه	ثلثة

الصفحه	السطر	الغلط	الصحيح
٦٥٠	٣	يتعتق	ينعتق
٦٥١	١٦	اجماع الفرقه	دليلنا اجماع الفرقه
٦٥٢	٨	وانكان	وان كانا
٦٥٢	١٤	بمينه	يمينه
٦٥٢	٢٤	لايثبت عليه	لا يثبت له عليه
٦٥٣	٧	ولاء للمسلمين	ولائه للمسلمين
٦٥٥	٣	دعاة	دعاه
٦٥٧	٣	لم لم ينعتق	لم ينعتق
٦٦٢	٦	اخذه اخذه الحاكم	اخذه الحاكم
٦٦٣	١٣	اذا تلف البيع	اذا تلف المبيع

تم جدول اغلاط المجلد الثانى
من كتاب الخلاف فى
شهر ربيع الثانى
١٣٨٢







Library of



Princeton University.

